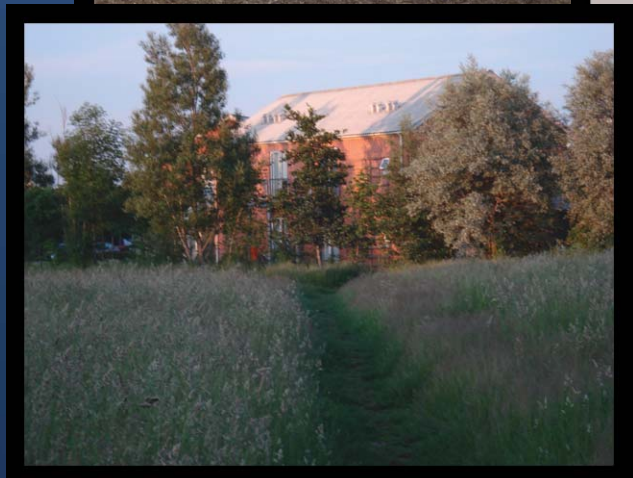


Sagsrejsning

- En undersøgelse med henblik på
klarlæggelse af mulighederne for at rejse en
sag i forbindelse med anfægtelse af byggeris
lovlighed og overholdelse af privatretlige servitutter



Titel:

Sagsrejsning – en undersøgelse med henblik på klarlæggelse af mulighederne for at rejse en sag i forbindelse med anfægtelse af byggeris lovlighed og overholdelsen af privatretlige servitutter.

Title:

Legal proceedings – an examination with the purpose of determining the possibilities of raising a case in connection with contesting the legality of building works and the compliance with the easements of civil law.

Projektperiode: 5. februar 2007 - 14. juni 2007

Projektgruppe: L10LM-05

Deltagere:

Ann Birgitte Honoré Nielsen

Henrik Wognsbæk Jensen

Vejleder: Søren Højgaard Mørup

Bilagsantal: 6

Oplagsantal: 4

Sideantal: 115

Trykkeri: Uni.print, Myrdalstræde 268, 9220 Aalborg Ø

Forsideillustration: Foto: Søren Baumgarten og egne foto

Synopsis

Problemstillingen i denne projektrapport omhandler anvendelsen af fast ejendom, og i forhold til denne undersøges de muligheder, som en borger, der som udgangspunkt ikke er part i en aktuel sag, har for at få rejst en sag, samt de pligter myndighederne har til at rejse en sag. Problemfeltet er afgrænset således, at det overvejende er muligheder for sagsrejsning, i forbindelse med anfægtelse af lovligheden af byggeri, samt ved overskridelse af privatretlige servitutter, som behandles.

Inden for den offentlige forvaltning er udvalgte tilsyns og kontrolinstanser med borgeren og forvaltningen blevet behandlet, og herved er mulighederne for at få rejst en sag ved disse, blevet klarlagt. Ligeledes er der foretaget en analyse af påtaleberettigedes rettigheder og pligter i forhold til at rejse en sag som følge af overtrædelse af en servitut.

Gennem projektrapporten er problemstillingen løbende blevet set i forhold til en sag fra Vejle, hvor en borger anfægter lovligheden af en byggetilladelse i forhold til byggelovgivningen samt en på ejendommen tinglyst deklaration.

De muligheder borgeren har for at få rejst en sag er blevet belyst, og projektgruppen er kommet frem til, at borgeren kun har få muligheder for at få rejst en sag, da byggetilladelsen ikke vurderes til at være i strid med byggelovgivningen. Efterfølgende har det vist sig, at statsforvaltningen, der er rekursmyndighed, har truffet afgørelse i sagen, og den har afgjort, at byggelovgivningen er overholdt i forbindelse med byggetilladelsen.

I forhold til deklarationen vurderer projektgruppen, at borgeren ikke er påtaleberettiget, og at borgeren derfor ikke kan kræve deklarationen overholdt, og på denne måde hindre byggeriet.

Abstract

The problem definition in this project report concerns the usage of real property, and in relation to this the possibilities are examined which a citizen, who as a starting point is not party of a current case, has to raise a case, as well as the obligations of the authorities to raise a case. The problem field is delimited so that it primarily is the possibilities of raising a case in connection with disputes regarding the legality of building work and the violation of easements of civil law which are treated.

Within the public administration, selected authorities that monitor and control the citizen and the administration have been considered, and thereby the possibilities of raising a case with these authorities have been determined. Furthermore, an analysis has been made of the rights and duties of the people entitled to protest in relation to raising a case as a consequence of a violation of an easement.

Throughout the project report, the problem area has continuously been seen in relation to a case from Vejle where a citizen contested the legality of a construction permit in relation to the construction legislation and in relation to a declaration registered on the property.

The possibilities, which the citizen has had to raise a case, have been clarified, and the project group has come to the conclusion that the citizen only has few possibilities of raising a case as the construction permit is not assessed to be in violation of the construction legislation. Afterwards it has turned out that the public administration, which is the authority of appeal, has ruled in the case and has ruled that the construction legislation has been respected in connection with the construction permit.

Based on the declaration, the project group assesses that the citizen is not entitled to protest and that the citizen therefore cannot require the declaration observed and in that way hinder the building.

Forord

Denne projektrapport er udarbejdet af L10LM-05 på landinspektøruddannelsens 10. semester på Aalborg Universitet 2007, og semestret er den sidste del af uddannelsens specialisering Land Management. Projektet er udarbejdet med henblik på at fuldende uddannelsen som landinspektør og opnå titlen candidatus(a) geometriae (cand.geom), på engelsk betegnet M.Sc. in Surveying, Planning and Land Management.

Formålet med dette semester er ifølge studieordningen

”At dokumentere, at den studerende selvstændigt er i stand til at planlægge og gennemføre et projektforsøg på et højt fagligt niveau. Afgangsprojektet skal dokumentere den studerendes evne til at anvende videnskabelige teorier og metoder på et tilstrækkeligt højt niveau.”

[L-studienævnet ved AAU 2007, s. 4]

Projektet henvender sig til vejleder og censor samt øvrige, som har en interesse i at få klarlagt, hvilke muligheder og rettigheder en borger, der som udgangspunkt ikke er part i en aktuel sag, har for at få rejst en sag hos myndighederne.

Kildehenvisningerne i projektrapporten følger Harvard-metoden med den undtagelse, at kildehenvisninger, der knytter sig til flere sætninger, vil være placeret efter punktum på sidste refererede sætning, mens kildehenvisninger, der kun knytter sig til en enkelt sætning, vil være placeret inden for denne sætnings punktum. Kilderne er angivet i [] med forfatter/titel, årstal og sidetal.

Når der anvendes direkte citater fra kilder, vil disse optræde i anførselstegn og kursiv efterfulgt af kilden, medmindre kilden fremgår direkte af teksten.

I forbindelse med de i projektrapporten benyttede domsafgørelser eller kendelser benyttes forkortelserne U for Ugeskrift for Retsvæsen, KFE for Kendelse om Fast Ejendom, NKO for Naturklagenævnet Orienterer og MAD for Miljøretlige Afgørelser og Domme efterfulgt af årstal og nummer. De anvendte love er i teksten benævnt med populærtitel, og den fulde benævnelse for lovene er angivet i kildelisten. De væsentligste anvendte lovbestemmelser er, uden anden henvisning end bestemmelsens betegnelse i teksten, gengivet i grå bokse, som en service over for læseren. De bestemmelser som er gengivet i grå bokse fremgår af en oversigt bagest i rapporten.

I projektrapporten tages der udgangspunkt i en sag fra Vejle, hvor projektgruppen er kommet i besiddelse af forskellige sagsdokumenter. Disse dokumenter, som består af en byggetilladelse, en deklaration samt breve fra sagens parter, betegnes i rapporten som ”sagsmaterialet”, og er vedlagt i

bilag 1. På opfordring er navne og adresser på sagens parter fjernet fra materialet, da det er uvist, om sagen fortsat behandles, og det fiktive vejnavn "Vangen" benyttes i stedet for det originale. I citater er vejnavnet ligeledes skiftet ud. Herudover kan det oplyses, at brevet på side XX i bilag 1 er skrevet til naboens advokat, men Vejle Kommune står som modtager. Sagen fra Vejle er rejst inden kommunalreformen trådte i kraft d. 1. januar 2007, og sagen blev påklaget til den instans, der dengang hed statsamtet, og som nu er statsforvaltningen. For at give en bedre overskuelighed, har projektgruppen valgt kun at anvende betegnelsen statsforvaltning i rapporten, da det er den gældende betegnelse.

På et sent tidspunkt i projektforløbet er der blevet tilvejebragt yderligere oplysninger i sagen. Disse består bl.a. af en afgørelse fra statsforvaltningen, bygningstegninger og billeder af den omdiskuterede bebyggelse, og dette materiale er vedlagt i bilag 2-5. Som følge af at projektgruppen først på et sent tidspunkt er kommet i besiddelse af dette materiale, har det ikke været muligt at implementere dette i hovedrapporten, og som følge heraf benyttes dette først i et efterskrift. I dette betragtes problemstillingerne og konklusionerne fra hovedrapporten ud fra de nye oplysninger.

Aalborg Universitet 14. juni 2007

Henrik Wognsbæk Jensen

Ann Birgitte Honoré Nielsen

1	Indledning	11
2	Projektafgrænsning og problemformulering	15
3	Metode	17
3.1	Projektstruktur	19
4	Det administrative tilsyn med private	25
4.1	Det administrative tilsyn med private ifølge planloven	25
4.1.1	Tilsynsområde og tilsynsmyndighederne	25
4.1.2	Tilsynspligtens indhold	26
4.1.3	Lovliggørelse	27
4.1.4	Lang tids forløb/passivitet	29
4.2	Det administrative tilsyn ifølge byggeloven	30
4.2.1	Tilsynsområde og tilsynsmyndighederne	30
4.2.2	Tilsynspligtens indhold	31
4.2.3	Lovliggørelse	31
4.2.4	Lang tids forløb/passivitet	33
4.3	Det administrative tilsyn med private i relation til Vejlesagen	33
5	Tilsyn med kommunerne	37
5.1	Det kommunale tilsyn	37
5.1.1	Tilsynsområde og tilsynsmyndighederne	37
5.1.2	Tilsynspligtens indhold	38
5.1.3	Reaktionsmuligheder	40
5.2	Tilsyn med kommunerne i relation til Vejlesagen	43
6	Folketingets ombudsmand	47
6.1	Folketingets ombudsmand i relation til Vejlesagen	49
7	Domstolene	51
7.1	Domstolene i relation til Vejlesagen	52
8	Naboret	55
8.1	Naboret vs. den offentligretlige lovgivning	57
8.2	Naboret i relation til Vejlesagen	58
9	Servitutter	63
9.1	Servitutstiftelse	65
9.2	Tinglysningslovens betydning for påtaleretten	66
9.2.1	Servitutter stiftet før tinglysningslovens ikrafttræden	67
9.2.2	Servitutter stiftet efter tinglysningslovens ikrafttræden	70
9.2.3	Sammenfatning	75

9.3	Udstykning af den herskende ejendom	76
9.4	Påtaleberettigedes ret til at søge servitutter overholdt	77
9.5	Påtalepligt.....	79
9.6	Bortfald af påtaleret	84
9.6.1	Passivitet	85
9.6.2	Uberettiget aflysning af en servitut.....	87
9.7	Servitutter i relation til Vejlesagen	91
10	Kommunens legale påtaleret.....	97
10.1	Forudsætninger for anvendelse af den legale påtaleret	98
10.2	Kommunens valg mellem den eksplicitte og den legale påtaleret	100
10.3	Begrænsninger i anvendelsen af den legale påtaleret.....	101
10.4	Kommunens legale påtaleret i relation til Vejlesagen.....	101
11	Konklusion.....	103
12	Efterskrift	109
13	Kildeliste	111
14	Liste over lovparagraffer indsat i grå kasser	115

Bilag 1: Sagsmateriale i Vejlesagen

Bilag 2: Statsforvaltningens afgørelse på klage fra naboen

Bilag 3: Facadetegning af bygherrens byggeri

Bilag 4: Revideret facadetegning af bygherrens byggeri

Bilag 5: Billeder af bygherrens ejendom

Bilag 6: Billede af bygherrens ejendom, set fra Vangen, efter påbegyndt byggeri

1 Indledning

I Danmark er der en detaljeret reguleringslovgivning, og der kan som følge heraf ske en regulering af eksempelvis fast ejendom herunder bebyggelsens placering, størrelse, udformning osv. Formålet med dette kan eksempelvis være at få harmoni i bebyggelsen eller bevare væsentlige værdier i et område. Værdierne kan eksempelvis være, at et boligområde har en særlig karakter, da der er store haver, bebyggelsen er trukket tilbage på ejendommene, bebyggelsen er i en bestemt stilart og kvalitet, at der er havudsigt eller lignende. Denne regulering kan ske offentligretligt direkte ved lov, ved regulering i henhold til lov og ved planlægning eller den kan ske privatretligt, hvilket ofte sker ved servitutter, deklarationer eller naboret. Reguleringen kan både være til glæde og irritation, afhængigt af hvilke ønsker den enkelte borger har, og hvis reguleringen ikke overholdes, kan borgeren have interesse i, at der gribes ind over for lovovertræderen. I denne forbindelse opstår spørgsmålet om, hvilke muligheder borgeren har for at anfægte lovligheden af et forhold eller en anvendelse samt for at rejse en sag. Dette spørgsmål er opstået som følge af en sag fra Vejle¹, hvor en borger sætter spørgsmål ved, om et byggeri overholder byggelovgivningen samt bestemmelserne i en deklaration.

Sagen opstår, da bygherren ønsker at udnytte ejendommens tagetage, og derfor søger kommunen om byggetilladelse. Kommunen giver byggetilladelsen den 15/12 2005 og heri anføres det bl.a., at *”Kommunen har som påtaleberettiget til tinglyst deklaration af 01-04-1980 vurderet, at bygningen fremstår i 2 etager mod Vangen jf. § 5.3”*. [bilag 1, s. II] Den omtalte deklaration angiver, at bebyggelsen på ejendommen må opføres i én etage, dog med den fravigelse at bebyggelsens facader, på matrikelnumrene 2if (ejet af bygherren) og 2ig, må fremtræde i to etager mod Vangen [bilag 1, s. XV, §§ 5.2 og 5.3]. Det oplyses desuden, at der i forbindelse med byggetilladelsen ikke er taget stilling til, om byggeriet overholder eventuelle private servitutter på ejendommen [bilag 1, s. III].

Ifølge naboen vil det tilladte byggeri blive opført i to etager mod deres ejendom, og i tre etager mod Vangen. De finder således, at det tilladte byggeri er i strid med bestemmelserne om tilladt etageantal i hhv. byggelovgivningen – hvorefter der må opføres to etager jf. Bygningsreglementet for småhuse 1998, afs. 2.4.1, og i deklarationen, jf. det ovenfor nævnte. Desuden finder naboen, at det tilladte byggeri vil blokere deres udsigt mod skovarealerne, samt at det vil medføre betydelige indbliksgener, hvilket er forhold der evt. kan reguleres i naboretten [bilag 1, s. VI]. Dette kan naboen ikke acceptere, og de har derfor påklaget Vejle Kommunes afgørelse til statsamtet (nu statsforvaltningen) samt

¹ Kopier af de dokumenter vedrørende sagen, som projektgruppen er i besiddelse af, er vedlagt i bilag 1

anmodet kommunen om at tilbagekalde den meddelte byggetilladelse. Samtidig kræver naboen, at deklarationens bestemmelser om maksimalt tilladt etageantal i deklarationens §§ 5.2 og 5.3 overholdes på ejendommen. [bilag 1, s. IIX]

Deklarationen har ikke en formålsbestemmelse, men naboen og bygherren har hver deres udlægning af, hvad formålet med deklarationen er. Naboen finder, at *”formålet med deklarationens bestemmelser om tilladt etageantal er at beskytte og bibeholde udsigten mod skovarealerne for de bagvedliggende ejendomme”* [bilag 1, s. IIX]. Udsigten er af betydning for naboen, og hvis bygherren ikke vil overholde servitutens bestemmelser, vil naboen derfor indlede en retssag mod bygherren for at opnå dom til sikring af deklarationens bestemmelser [bilag 1, s. IIX]. Ifølge bygherren er deklarationens formål at gøre udstykningen så attraktiv som muligt, hvilket bl.a. skal ske ved, at der på matriklerne 2ig og 2if, som er de største grunde, kan bygges i to etager.

Ifølge deklarationen er kommunen påtaleberettiget, og som følge heraf finder naboen følgende: *”Kommunen er på privatretligt grundlag forpligtet til at håndhæve deklarationens bestemmelser, herunder ved meddelelse af byggetilladelse”* [bilag 1, s. XI]. Ligeledes finder naboen, at de *”som ejere af den bagvedliggende ejendom [er] servitutberettigede efter deklarationen, og kommunens undladelse af at opfylde sin privatretlige forpligtelse til at håndhæve servituten er derfor erstatningspådragende overfor”* dem [bilag 1, s. XI].

Ifølge deklarationen er kommunen eneste eksplicit påtaleberettigede², og da det ikke er en udsigtsservitut, finder bygherren, at naboen heller ikke er implicit påtaleberettiget³ [bilag 1, s. XI - XXII].

I forhold til etagebegrebet finder bygherren at kommunen har foretaget et skøn, da den gav byggetilladelsen, og finder således ikke, at dette kan anfægtes, med mindre kommunen har begået en decideret fejl, har overset faktuelle forhold eller lignende [bilag 1, s. XXI].

Som følge af at naboen, ved det omhandlede byggeri, vil få væsentlige gener, finder de, at de har en væsentlig individuel interesse i sagen, og at de derfor kan påklage afgørelsen om byggetilladelse jf. byggelovens § 23, stk. 3. I forhold til påtaleretten oplyser naboen desuden følgende:

”I øvrigt kan grundejere, der ikke er eksplicit påtaleberettigede i henhold til en bebyggelsesregulerende deklaration, efter fast retspraksis støtte ret herpå, både i forhold til

² Betegnelsen ”eksplicit påtaleberettiget” dækker over den eller de personer, myndigheder mv. der i servituten er angivet som påtaleberettigede.

³ Betegnelsen ”implicit påtaleberettiget” dækker over de personer, myndigheder mv., som har en retlig interesse i at servituten overholdes, og som derfor er berettigede til at påtale overholdelsen af servituten, selv om de ikke ud fra servitutens ordlyd fremstår som påtaleberettigede.

den påtaleberettigede myndighed og i forhold til naboer” [bilag 1, s. XXVI]. Klagen angår tilladelsens lovlighed i forhold til bygningsreglementet samt deklarationen, og ”Det centrale spørgsmål i sagen er således et sædvanligt fortolkningsspørgsmål.” ”Dette er utvivlsomt et retligt spørgsmål, som kan påklages til og efterprøves af statsamtet.” [bilag 1, s. XXVII]

Deklarationen indebærer en indskrænkning af bygningsreglementets bestemmelser, og samtidigt sondres der mellem ”opføre” og ”fremstå”. Naboen angiver, at dette dog ikke har nogen aktuel betydning, da byggeriet vil ”*indebære en overtrædelse af deklarationens bebyggelsesregulerende bestemmelser, idet det tilladte byggeri vil være opført, og under alle omstændigheder vil fremstå, i to etager mod naboejendommene, herunder klagernes ejendom.*” [bilag 1, s. XXX]

Som følge af denne sag er der bl.a. opstået følgende spørgsmål:

- Hvem kan og/eller skal tage stilling til, om et byggeri overholder eventuelle privatretlige servitutter?
 - Hvilken betydning har det, at der ikke er angivet et formål i deklarationen?
 - Hvem kan afgøre om noget strider mod formålet, når formålet med servitutten ikke er angivet?
- Er kommunen som offentlig myndighed forpligtet til at påse, at deklarationen overholdes?
 - Hvis ja, i hvilken sammenhæng?
 - Hvis ja, hvilken konsekvens kan det så have for myndigheden?
- Er kommunen som påtaleberettiget, på privatretligt grundlag, forpligtet til at påse, at deklarationen overholdes?
 - Har det nogen betydning, hvis kommunen samtidig er sælger af ejendommen?
 - Hvis ja, hvilken konsekvens kan det så have for myndigheden?
- Er den private påtaleberettigede forpligtet til at påse, at deklarationen overholdes?
 - Hvis ja, hvilken konsekvens kan det så have for borgeren.
- Hvilke anfægtelsesmuligheder er der, hvis borgeren/myndigheden ikke er påtaleberettiget?
 - Kan en borger/kommunen være påtaleberettiget selv om borgeren/kommunen ikke er påtaleberettiget ifølge deklarationen?
 - Kan borgeren opnå noget ved at anfægte en tilladelse?
- Kan der indledes en retssag for at opnå dom til sikring af deklarationens bestemmelser, eller for at opnå erstatning?

Det centrale i spørgsmålene fra sagen er de muligheder og pligter som hhv. borgeren og myndigheden har i forhold til at anfægte overholdelsen af deklARATIONEN og byggeLOVEN, men uenigheden kunne for den sags skyld have været omkring en hvilken som helst lov, plan, servitut mv.

Myndighederne har forskellige beføjelser til at føre tilsyn med om love, planer mv. overholdes, men det er ikke særlig tydeligt, hvilke muligheder borgeren har, eksempelvis for at få rejst en sag eller, hvis dette ikke er muligt, at påvirke myndigheden til at rejse en sag. Det er heller ikke klart, hvornår borgeren er berettiget til at påtale noget, eller for den sags skyld er forpligtet til det. Borgeren og myndigheden har forskellige rettigheder i forhold til håndhævelse af planer, servitutter mv., og med disse kan der følge forpligtelser, hvilket eksempelvis kan være at benytte den tildelte ret.

Sagen har resulteret i en del ubesvarede spørgsmål, og den har samtidig vakt projektgruppens interesse for at klarlægge de muligheder, der er for borgeren til at anfægte et forhold samt til at få rejst en sag.

2 Projektafgrænsning og problemformulering

Som det fremgår af kapitel 1 ”Indledning”, har den pågældende sag afledt en række spørgsmål som projektgruppen finder interessante. I disse opstillede spørgsmål er der forskellige problemstillinger i henhold til myndighedens og borgerens rettigheder og forpligtigelser i forhold til servitutter, men det kunne som nævnt også have været i forhold til øvrige forhold.

Dette projekt omhandler de muligheder en borger har for at få en myndighed til at tage stilling til et spørgsmål ved første instans, uanset om borgeren har ret til at anfægte forholdet eller ej. Anfægtelsen kan ske som følge af, at der er en formodning om at eksempelvis lovgivningen, planer eller servitutter ikke er overholdt, eller at en borger er utilfreds med forholdet på en ejendom. Stillingtagen ved en rekurs instans vil derimod ikke blive behandlet, og projektet vil derfor ikke omhandle klage i juridisk forstand. Det skyldes, at betegnelsen klage i dette projekt benyttes om situationen, hvor en borger har ret til at klage over en afgørelse fra en myndighed til en anden myndighed, og samtidig har krav på, at rekursmyndigheden behandler klagen. Dette er den normale anvendelse af betegnelsen klage, men ordet klage benyttes også i mange andre sammenhænge, hvor den der klager ikke er klageberettiget. I de sager, som benyttes i denne rapport, kan betegnelsen klage derfor godt indgå, da betegnelsen klage kan være benyttet om det, projektgruppen betegner anfægtelse.

Når der eksisterer en sag, og en borger er part i denne, er der ikke tvivl om, at vedkommende kan anfægte forholdet, og det er derfor mindre interessant, at behandle sådanne situationer. Det som behandles, i dette projekt, er derfor situationer, hvor der ikke er en sag at være part i, eller hvor borgeren som udgangspunkt ikke er part i en eksisterende sag.

Der kan tænkes utallige eksempler på, hvad en borger kan have interesse i at anfægte, og for at afgrænse problemfeltet har projektgruppen valgt at arbejde med problemstillingen i forhold til anvendelsen af fast ejendom. Denne afgrænsning er valgt, da dette emne er studierelevant og projektgruppen finder, at emnet er interessant. Regulering af fast ejendom er dog stadig et bredt felt, og mht. den offentligretlige regulering er den derfor afgrænset til at omhandle planloven og byggeloven. Dette skyldes, at disse love har en væsentlig indflydelse på den almindelige borgers udnyttelse af fast ejendom. Privatretligt er der ligeledes flere forskellige reguleringsmuligheder, og her er der foretaget en afgrænsning til servitutter, da det er den mest almindelige form for privatretlig regulering. Naboret behandles ligeledes, da den kan regulere anvendelsen af fast ejendom.

Efter at have afgrænset problemfeltet er projektgruppen kommet frem til følgende problemformulering:

Hvilke rettigheder og muligheder har en borger, der som udgangspunkt ikke er part i en *aktuel* sag, for at få rejst en sag?

Hvilke pligter har en myndighed i forhold til at rejse en sag?

Da problemfeltet fortsat er bredt, foretages der en yderligere afgrænsning af emnet, således at det overvejende er mulighederne for sagsrejsning i forbindelse med anfægtelse af lovligheden af byggeri, samt sagsrejsning i forhold til overholdelsen af privatretlige servitutter, som behandles. Denne afgrænsning er valgt, da disse problemstillinger er centrale i Vejlesagen.

3 Metode

Dette kapitel skal give et overblik over, hvilke metoder der vil blive anvendt, samt hvilke elementer der gennem rapporten skal behandles for at besvare problemformuleringen.

fremkomme

Problemstillingen tager udgangspunkt i sagen fra Vejle, hvorudfra der er opstillet nogle spørgsmål, og disse har været med til at vække vores interesse for problemstillingen. I forbindelse med besvarelsen af problemformuleringen vil nogle af de indledende spørgsmål ligeledes blive behandlet. De emner der behandles i rapporten vil løbende blive set i relation til Vejlesagen, for herved at få et overblik over hvilke muligheder der er for at anfægte overholdelsen af deklARATIONEN.

For at besvare problemformuleringen anvendes almindelig retsdogmatisk metode, hvilket er den mest hensigtsmæssige metode til at beskrive retstilstanden, og klarlægge gældende ret, ud fra analyser af retskilderne, og den karakteriseres ved *den fremgangsmåde, som domstolene og enhver, der skal tage stilling til et forelagt konkret retligt problem, må følge* [Evald, 2003, s. 3]. Retsafgørelser er beslutninger, som er baseret på vurderinger, og metoden er, som følge heraf, principielt analogisk og skønsmæssig [Evald, 2000, s. 17]. Vurderingerne er dog ikke vilkårlige, da der i forbindelse med afgørelsen af det konkrete spørgsmål bl.a. benyttes harmoniseringsregler og fortolkningsregler.

Ud over selve lovbestemmelserne inddrages øvrigt retligt materiale ved løsning af det retlige problem. Dette skyldes, at det kan være nødvendigt at se på flere af retskilderne i sammenhæng for at kunne afgøre en problemstilling, da det eksempelvis kan være nødvendigt at se på en lov i forhold til dens formål. Almindelig retsdogmatisk metode kan benyttes til at klarlægge, hvorledes problemstillingerne løses, hvis retskilderne tager stilling til disse, samt belyse, hvor der eventuelt er mangler, som forårsager uklarheder. Ligeledes er det ved hjælp af almindelig retsdogmatisk metode, ud fra retskilderne, muligt at identificere, hvor der er problemer, da en analyse af disse vil kunne belyse, hvilke situationer der er afklarede, og hvilke der endnu er uafklarede, eller hvor der er uenighed.

Kilderne som benyttes i rapporten er overvejende lovgivning, retspraksis, administrativ praksis og litterære emner. De primære kilder er lovgivning, rets- og administrativ praksis, hvilket er egentlige retskilder, og disse benyttes, da det som søges afklaret er gældende ret.

Den lovgivning som benyttes i denne projektrapport er overvejende planloven, byggeloven og tinglysningsloven, samt de hertil hørende reglementer og vejledninger. Lovgivningen er, på dette område, udgangspunktet i den offentlige ret, og myndighederne er forpligtede til at følge loven. Ifølge planloven og byggeloven har myndighederne kompetence til at føre tilsyn med, om bestemmelserne overholdes, og disse tilsyns muligheder er interessante i forhold til projektet. Tinglysningsloven har bl.a. betydning i forhold til tinglysning af en ret, eller ændring af en sådan, men denne giver samtidig

problemer ved fortolkning af servitutter. Disse problemer er interessante i forhold til problemstillingen, og vil derfor blive behandlet i projektrapporten.

Den anvendte retspraksis og administrativ praksis består af forskellige udvalgte sager, som behandler problemstillinger, der er relevante og interessante i forhold til projektet. I forhold til administrativ praksis, herunder rekursinstansernes praksis, er retspraksis en højere retskilde, hvilket har grundlag i grundlovens § 63 om domstolskontrol med forvaltningen. Retspraksis omfatter Højesterets, landsretternes og eventuelt byretternes domme. Selv om en afgørelse som udgangspunkt kun har betydning for den pågældende sag, skal forvaltningen indrette sig efter den praksis, som er benyttet i sagen, og dommen har således præjudikatsværdi. [Berg, 2002, s. 40]

Administrativ praksis dannes, når skønnet i enkeltsager praktiseres ens, og der ud fra disse kan udledes en regel. Administrativ praksis dannes således ud fra lokale forvaltningsmyndigheders praksis, overordnede myndigheders praksis og uforbindende forhåndsudtalelser. Heriblandt er offentliggjorte overordnede rekursmyndigheders afgørelser styrende i forhold til underordnede myndigheders sagsbehandling, og de er således særlig interessante. Administrativ praksis medfører, at sagsbehandlingen ensortes, og herved behandles borgerne lige, og arbejdet bliver lettere for sagsbehandlerne. Den administrative praksis fremgår af interne notater eller instruktioner, samt i begrundelserne til enkeltafgørelserne, og det kan således være svært for borgeren at overskue denne. [Berg, 2002, s. 41]

De sekundære kilder er litterære emner, og indholdet i disse har ikke en større vægt end "argumentets kraft", og der er således ikke en forpligtelse til at følge disse. De vil dog blive benyttet, da de indeholder den eksisterende viden inden for området, og en samling af denne angiveligt vil kunne være med til at afklare spørgsmålene i problemformuleringen. Samtidig vil de kunne benyttes til at fremhæve forskellige synsvinkler og synspunkter i forbindelse med konkrete spørgsmål, som er diskuteret i litteraturen, og som eventuelt søges klarlagt.

I projektrapporten behandles regulering af anvendelsen af fast ejendom, hvilket kan ske offentligretligt og privatretligt. I rapporten vil begge retsområder, samt samspillet mellem disse, derfor blive behandlet inden for de udvalgte områder.

Den offentlige ret er primært reguleret i lovgivningen, som giver myndigheden pligter, og sammen med den administrative praksis sætter lovgivningen grænser for myndighedernes myndighedsudøvelse. Myndighederne kan kun handle inden for en given ramme, da der skal være lovhjemmel for myndighedens handlinger, og denne fastlægges ud fra en fortolkning af lovgivningen. Derudover føres der tilsyn og domstolskontrol med, om kommunerne ved deres handlinger og beslutninger efterlever lovgivningen.

Det centrale i den private ret er indgåelse af aftaler, og i den forbindelse er det borgeren, som tager initiativ til at stifte en servitut, som begrænser udnyttelsen af, eller rådigheden over, den pågældende

ejendom. Indgåelsen af en aftale er fri, og først når den privatretlige aftale ønskes tinglyst, er der nogle få krav og begrænsninger til aftalen. I forbindelse med anvendelsen af ejendomme hvorpå der er stiftet privatretlige servitutter, sker der en fortolkning af den indgåede aftale, og i den forbindelse har forventningerne til aftalen en betydning. Det, at en borger har en berettiget forventning til en aftale, kan således resultere i, at den pågældende har rettigheder i forhold til denne.

Den offentlige ret og den private ret har således forskellige grundlag, og hvor den offentlige ret er afgrænset, er anvendelsen af den private ret næsten helt fri. Domstolenes stilling er ligeledes forskellig i forhold til henholdsvis den offentlige ret og den private ret. I forhold til den offentlige ret fører domstolene en domstolskontrol med, om forvaltningen overholder den gældende lovgivning, og i forhold til den private ret er domstolenes opgave at fortolke de indgåede aftaler og således afklare uenighederne mellem parterne.

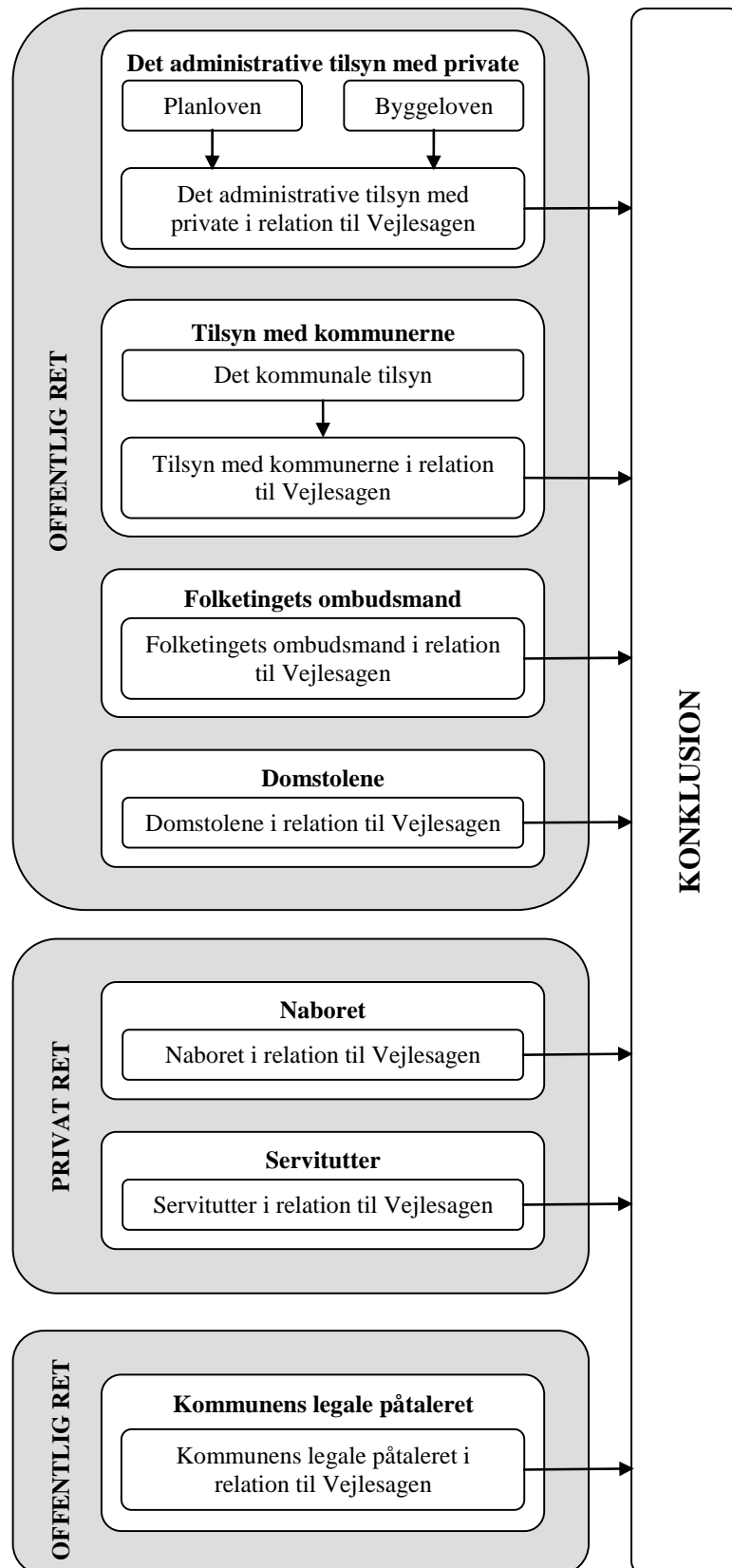
Inden for nogle områder er den offentlige ret opstået ud fra den private ret. Der har således været et behov for en regulering, og denne er først sket privatretligt, hvorefter der er vedtaget offentligretlige regler på området. Servitutter har bl.a. været benyttet til at regulere anvendelsen af fast ejendom, hvilket stadig sker, men i nyere tid varetages denne opgave almindeligvis af lokalplaner mv. Miljømæssig regulering er tilsvarende blevet foretaget ved hjælp af servitutter og naboretten, hvor denne opgave med tiden, på nogle områder, også varetages i den offentlige ret.

Som følge af at regulering både kan ske privatretligt og offentligretligt, kan der forekomme situationer, hvor de interesser, der ønskes varetaget privatretligt med servitutter, er i strid med offentlige interesser, og stiftelsen af servitutter er således ikke længere fri. Når der eksisterer en servitut, og denne har et andet formål end en senere vedtaget offentligretlig plan opstår spørgsmålet om, hvorvidt den offentligretlige regulering fortrænger den privatretlige. Dette spørgsmål vil blive yderligere behandlet i kapitel 1 ”Indledning”.

For at besvare problemstillingen skal det klarlægges, hvilke muligheder og pligter der er for henholdsvis borgeren og myndigheden for at anfægte et forhold, ved anvendelsen af fast ejendom, og eventuelt rejse en sag. De elementer der behandles i projektrapporten er beskrevet i det efterfølgende, og de fremgår ligeledes af strukturdiagrammet i Figur 1 side 20. Anvendelsen af fast ejendom er reguleret i den offentlige ret, og i den private ret, og disse vil derfor blive behandlet. I afsnittene vil der især blive lagt vægt på den private borgers muligheder, da det er borgeren, som er i centrum.

3.1 Projektstruktur

I dette afsnit vil projektets struktur blive gennemgået, og strukturen er illustreret i strukturdiagrammet på næste side i Figur 1.



Figur 1 viser strukturen i projektet. I projektet er udvalgte offentligretlige og privatretlige emner behandlet, hvor en sammenfatning på delkonklusionerne fra hvert kapitel leder frem til konklusionen.

Strukturen i projektet er opbygget således, at der først foretages en behandling af fire af de udvalgte emner inden for den offentligretlige regulering, hvorefter de udvalgte emner inden for den privatretlige regulering behandles. Herefter behandles det femte emne inden for den offentligretlige regulering, og årsagen til at dette ikke er behandlet i sammenhæng med de øvrige offentligretlige emner er, at bestemmelsen vedrører overholdelse af privatretlig regulering, og derfor kommer efter denne.

Kapitlerne i projektet er repræsenteret ved de overordnede hvide kasser, og i hvert kapitel er der afslutningsvis en delkonklusion, hvori de belyste muligheder, som borgere og myndigheder har, for at få rejst en sag, bliver set i relation til Vejlesagen, og det ønskes herved at skabe et billede af, hvilke muligheder der, i den konkrete sag, foreligger for at rejse en sag. Disse muligheder vil til sidst resultere i en konklusion. I det følgende er der en kort beskrivelse af indholdet af rapportens kapitler.

Det administrative tilsyn med private

I forhold til at klarlægge mulighederne for anfægtelse af anvendelsen af fast ejendom er det relevant at klarlægge de administrative myndigheders muligheder for at håndhæve reguleringslovgivningen. Håndhævelsen sker bl.a. gennem det administrative tilsyn, og det søges derfor klarlagt, hvem der, ifølge planloven og byggeloven, udøver tilsynet, hvad der foretages tilsyn med, hvordan det udøves, samt hvordan kompetencefordelingen ifølge hhv. planloven og byggeloven er mellem tilsynsmyndighederne. Ligeledes gives der en beskrivelse af, hvilke reguleringsmuligheder, rettigheder og pligter tilsynsmyndighederne har i forbindelse med tilsynet. Det vil også blive undersøgt, om der kan forekomme situationer, hvor myndigheden er afskåret muligheden for at håndhæve bestemmelserne, og i så fald hvorfor.

Myndigheden er tildelt kompetencen til at føre tilsyn, men borgeren kan også have en interesse i at loven mv. overholdes. Det undersøges derfor, om borgeren kan få indflydelse på udøvelsen af tilsynet, om borgeren kan få rejst en sag hos tilsynet, og i så fald hvornår og hvordan.

Tilsyn med kommunerne

Udover at der sker en kontrol af bl.a. borgeren i ”Det administrative tilsyn med private”, er der et tilsyn med kommunerne, og herunder behandles de almindeligt gældende bestemmelser. Det kommunale tilsyn med myndighedens forvaltning er med til at sikre, at lovgivningen overholdes. I kapitlet vil der blive givet en gennemgang af, hvem der er tilsynsmyndigheder, hvilken form for tilsyn der foretages, og hvordan tilsynsmyndighedernes undersøgelsespligt er. Dette sker for at undersøge, hvilke muligheder der er for rejsning af en sag. Her er det særligt interessant at undersøge, hvem der kan være parter i en sag, samt hvem der kan ”kræve” at en sag tages op.

Folketingets ombudsmand

Hvis en borger finder, at denne ikke har fået en korrekt behandling af de offentlige forvaltningsmyndigheder, har borgeren mulighed for at klage til ombudsmanden. De muligheder og betingelser der er for at få rejst en sag ved Folketingets ombudsmand, samt dennes reaktionsmuligheder vil derfor blive gennemgået.

Domstolene

I tilfælde af en borger ønsker at anfægte et forhold, og det ikke har været muligt at rejse en sag ved myndighederne, kan der være mulighed for, at dette kan ske ved domstolene. Domstolenes rolle, og de muligheder der er i forhold til at anfægte et forhold, samt at få rejst en sag ved disse, vil derfor blive gennemgået.

Naboretten

Naboretten er med til at regulere forholdet mellem naboer, herunder anvendelsen af ejendomme, og det søges derfor klarlagt af hvem, og hvornår, naboretten kan benyttes. Ligeledes søges det klarlagt, hvad der er omfattet af naboretten, samt hvilke betingelser der er, for at naboretten kan anvendes, og hvad der kan opnås gennem naboretten. Forholdet til den offentligretlige lovgivning vil ligeledes blive belyst.

Servitutter

Anvendelsen af fast ejendom kan også reguleres privatretligt med servitutter. I afsnittet gives der først en beskrivelse af servitutter som reguleringsmiddel med en gennemgang af, hvad der kan reguleres i en servitut, og hvordan de kan stiftes. Herefter behandles spørgsmålet om, hvem der har påtaleret i forhold til en servitut, samt hvilke rettigheder og pligter de påtaleberettigede har. I forhold til dette spørgsmål ønskes det undersøgt, om det har nogen betydning, hvem der er påtaleberettiget, dvs. om det eksempelvis er en privat borger eller en myndighed. En person, der som udgangspunkt ikke er påtaleberettiget, kan også have interesse i, at servituten overholdes, og det søges derfor afklaret, hvilke muligheder og rettigheder en sådan borger har for at få rejst en sag. Det kan forekomme, at den påtaleberettigede mister sin påtaleret, og de forhold, der kan have indflydelse herpå, vil derfor søges belyst.

Kommunens legale påtaleret

I planlovens § 43 er der hjemmel for, at kommunen som myndighed kan kræve privatretlige servitutter overholdt. De muligheder og pligter myndigheden, som følge af bestemmelsen, har, samt forudsætninger og konsekvenser ved anvendelse af bestemmelsen, søges derfor klarlagt. Ligeledes

foretages der en sammenligning af de muligheder og pligter kommunen har for at påtale overholdelsen af en servitut henholdsvis som eksplicit påtaleberettiget og efter planlovens § 43.

Konklusion

Afslutningsvis vil der i konklusionen blive foretaget en opsamling på delkonklusionerne. Der vil blive foretaget en vurdering af, hvilke muligheder naboen i Vejlesagen har for at rejse en sag, samt en vurdering af hvordan mulighederne for at rejse en sag generelt ser ud.

4 Det administrative tilsyn med private

For at klarlægge borgerens muligheder for at rejse en sag, er det relevant at se på hvilke muligheder og pligter myndighederne har, da borgeren kan drage nytte af disse. Det er derfor naturligt at tage udgangspunkt i, hvilke muligheder og pligter myndighederne har for, gennem det administrative tilsyn, at føre tilsyn med borgernes udnyttelse af fast ejendom samt for at håndhæve de offentlige regler i reguleringslovgivningen, som i denne rapport er afgrænset til at berøre planloven og byggeloven. Ved at belyse myndighedernes muligheder og pligter, vil også borgernes muligheder for at påvirke tilsynsmyndighederne til at foretage tilsyn, blive behandlet.

4.1 Det administrative tilsyn med private ifølge planloven

I forbindelse med forandringer i dispositionen af en ejendom, føres der tilsyn med, at bestemmelserne i planloven samt de regler og planer, der er fastlagt med hjemmel i denne, overholdes. Tilsynet foregår ofte i forbindelse med behandlingen af ansøgninger i henhold til planloven, og tilsynet er således som hovedregel forudgående. Ejeren af en ejendom skal i forbindelse med dispositioner over ejendommen selv sørge for at ansøge myndighederne om de fornødne tilladelser, og det er således ejerens ansvar, at gældende love og planer bliver overholdt, også hvis den ønskede anvendelse er ensbetydende med, at der skal udarbejdes en lokalplan, eller foretages en VVM-vurdering. [Boeck, 2002, s. 369]

Hvis ejeren af en ejendom ikke sørger for at overholde planloven, samt at indhente de fornødne tilladelser, inden der disponeres over ejendommen, er det, når tilsynet bliver bekendt med dette, tilsynets opgave at handle over for borgeren, således der kan ske en efterfølgende lovliggørelse. Tilsynsbestemmelserne er derfor rettet mod de situationer, hvor lovens krav om forudgående tilladelse, eller de vilkår der er givet for at få tilladelse, ikke er opfyldt, eller hvor et påbud eller forbud ikke er overholdt. [Boeck, 2002, s. 369]

4.1.1 Tilsynsområde og tilsynsmyndighederne

For at sikre den ønskede regulering, er der tilsyn med, om bestemmelserne i planloven overholdes. Tilsynet, med at påse at bestemmelserne i planloven overholdes, foretages overvejende af kommunalbestyrelsen. Kommunalbestyrelsen har ligeledes tilsynet med lokalplaner, samt de planer og vedtægter der er opretholdt jf. planlovens § 68. [Planloven § 51, stk. 1]

Miljøministeren har tilsynet med overholdelsen af bestemmelsen i planlovens § 11 g, hvilket omhandler VVM-pligt, samt med de regler der, med hjemmel i § 11 g, stk. 4 og § 11 h, eventuelt er fastsat for administrationen, og hvor kompetencen er hos ministeren. [Planloven § 51] Hvis

miljøministeren er tilsynsmyndighed, og kommunalbestyrelsen bliver bekendt med et ulovligt forhold, skal den give en indberetning til miljøministeren.

Tilsynsmyndighedens hovedopgave er at påse, ”*at påbud og forbud efter denne lov efterkommes, og at vilkår fastsat i tilladelser, dispensationer mv. overholdes*”, hvilket fremgår af planlovens § 51, stk. 4. Derimod omfatter tilsynet ikke tilsyn med overholdelse af servitutter. Hvis det, der reguleres hermed, er af byplanmæssig karakter, og derfor kunne være reguleret i en lokalplan, kan kommunalbestyrelsen, jf. planlovens § 43, kræve servitutten overholdt og derfor pålægge påbud eller udstede forbud, hvilket er beskrevet i kapitel 10 ”Kommunens legale påtaleret”.

4.1.2 Tilsynspligtens indhold

Der er ikke regler for, hvordan og hvor ofte tilsynsmyndigheden skal føre et tilsyn, og tilsynsmyndigheden har derfor ikke pligt til at føre et regelmæssigt tilsyn ”i marken”. Grundlaget for at tilsynsmyndigheden har ret og pligt til at tage en sag op er, at der er begrundet mistanke om, at der er et ulovligt forhold, og i den forbindelse er det uden betydning, hvordan mistanken er opstået. Kendskabet til det mulige ulovlige forhold kan eksempelvis opstå ved en henvendelse fra en borger, en omtale i en avisartikel mv. Borgeren kan henvende sig til tilsynsmyndigheden med en anfægtelse af et forhold på en ejendom, men borgeren har ikke krav på at tilsynet reagerer på henvendelsen. Derimod har tilsynet pligt til at reagere, hvis det bliver opmærksom på et muligt ulovligt forhold, og kommunalbestyrelsen kan således have pligt til at reagere som følge af henvendelsen. Ved at borgeren henvender sig til tilsynet, er der derfor en mulighed for, at der rejses en sag angående det anfægtede. Pligten opstår dog ikke, hvis forholdet har underordnet betydning, eller henvendelsen er grundløs og derfor umiddelbart kan afvises. [Boeck, 2002, s. 373]

I forbindelse med lovgivelsen af et forhold har tilsynsmyndigheden forskellige reaktionsmuligheder, så som at udstede administrative påbud, fogedforbud eller indgive politianmeldelse til politiet. Denne rettes mod ejeren af ejendommen, og hvis der er tale om en

Planlovens § 63, stk. 1

Det påhviler den til enhver tid værende ejer af en ejendom at berigtige et ulovligt forhold. Består forholdet i en ulovlig brug af ejendommen, påhviler pligten tillige brugeren.

ulovlig anvendelse, kan reaktionerne ligeledes rettes mod brugeren af ejendommen, jf. planlovens § 63, stk. 1, hvorefter ejer og bruger er forpligtet til at berigtige et ulovligt forhold. [Boeck, 2002, s. 374]

De muligheder der er for lovgivelse vil blive nærmere beskrevet i det efterfølgende afsnit.

Hvis tilsynsmyndigheden får kendskab til et ulovligt forhold, imens det er under forberedelse eller udførelse, skal myndigheden hurtigst muligt standse handlingen. Det mest almindelige i denne situation er at give en ”konstaterende standsningsmeddelelse,” hvilket er en oplysning om, at den pågældende er i gang med at bryde loven, samt ”*at der vil blive indgivet politianmeldelse eller*

rekvireret fogedforbud, hvis den ulovlige aktivitet ikke standses.” [Boeck, 2002, s. 375] I juridisk forstand er standsningsmeddelelser ikke et påbud, og det har ikke umiddelbart en retsvirkning. De er ikke bundet af form- og procedurekravene i forvaltningsloven, men da de kan medføre betydelige konsekvenser for ejeren af ejendommen, bør de kun benyttes, hvis der foreligger et klart ulovligt forhold. En anden mulighed er at give et fogedforbud eller en politianmeldelse med det samme, men hvad der er den mest hensigtsmæssige og rimelige løsning er afhængig af den aktuelle situation. [Boeck, 2002, s. 376]

4.1.3 Lovliggørelse

Når et ulovligt forhold er konstateret, har tilsynsmyndigheden, jf. planlovens § 51, pligt til at foranledige, at det bliver lovliggjort. For at finde ud af hvordan det ulovlige forhold skal lovliggøres, indledes der almindeligvis en sagsbehandling, hvor forholdene omkring sagen søges belyst.

Udgangspunktet for sagsbehandlingen er, at sagen behandles, som hvis det ulovlige forhold ikke eksisterede, og der vil således som udgangspunkt ikke blive taget hensyn til, at forholdet allerede er etableret. Der tages dog hensyn til, om der er handlet i god tro, og der foretages en vurdering i forhold til værdispild. [Boeck, 2002, s. 374]

Planlovens § 51, stk. 1

Kommunalbestyrelsen påser overholdelsen af denne lov og de regler, der er fastsat med hjemmel i loven, samt af bestemmelserne i lokalplaner og i de efter § 68, stk. 2, opretholdte vedtægter og planer mv., jf. dog stk. 2.

Lovliggørelse kan ske retligt – hvor der efterfølgende gives en tilladelse, dispensation eller der udarbejdes den nødvendige lokalplan eller et regionplantillæg med en VVM-vurdering, eller fysisk – hvor eksempelvis en ulovligt opført bygning fjernes/ændres eller den ulovlige anvendelse ophører. [Boeck, 2002, s. 374]

Retlig lovliggørelse ved efterfølgende tilladelse kan foretages, hvis forholdet overholder den gældende lovgivning, planer mv., og resultatet af den efterfølgende lovliggørelse kan således blive det samme, som hvis tilladelsen var indhentet

Planlovens § 19, stk. 1

Kommunalbestyrelsen kan dispensere fra bestemmelserne i en lokalplan eller en plan mv., der er opretholdt efter § 68, stk. 2, hvis dispensationen ikke er i strid med principperne i planen, jf. dog § 40.

retmæssigt. Retlig lovliggørelse kan også ske ved at der gives en dispensation, og med hjemmel i planlovens § 19 kan kommunalbestyrelsen dispensere fra en lokalplan eller lignende, hvis dispensationen ikke er i strid med planens principper. Planens principper er fastsat ud fra formålet med planen, og de fremgår af formålsbestemmelser og anvendelsesbestemmelser.

Når der sker retlig lovliggørelse, er der nogle situationer, hvor tilsynsmyndigheden ikke selvstændigt kan træffe afgørelsen. Dette er bl.a. hvis lovliggørelsen kræver, at der vedtages en lokalplan, som

indholdsmæssigt er i strid med den overordnede planlægning, eller der skal være et samtykke fra en anden myndighed, for at der kan gives en efterfølgende dispensation. [Boeck, 2002, s. 375]

Et eksempel på en sag, hvor kommunen har givet en dispensation, der er i strid med planens principper, forefindes i KFE 00.346. I den pågældende sag gav kommunen en dispensation fra anvendelsesbestemmelsen til etablering af en fægteklub i et område, som ifølge lokalplanen var udlagt til boligformål. Kommunen fandt, at den i et lokalplanlagt boligområde kunne dispensere til enhver anvendelse, der efter kommuneplanens rammebestemmelser kunne tillades i de områder der i kommuneplanen blev betegnet som boligområder. Dette var Naturklagenævnet dog ikke enig i, da *”en sådan anvendelse i boligområder må forudsætte, at der i de pågældende lokalplaner er åbnet mulighed herfor.”*

Da dispensationen som følge heraf led af væsentlige retlige mangler, var den ugyldig. For at ejendommen kunne anvendes til det pågældende formål, var det således nødvendigt, at der blev udarbejdet en lokalplan, som åbnede mulighed for denne anvendelse.

I forbindelse med dispensationer og tilladelser kan der stilles betingelser, hvilket fremgår af planlovens § 55. I planloven er det ikke specificeret, hvad der kan stilles betingelser om, men jf. almindelige forvaltningsretlige regler skal betingelserne stå i et rimeligt forhold til dispensationen, og dispensationen skal være begrundet i hensyn, som kan varetages af planloven. [Vejl. om planloven, 1996, kap. G, pkt. 5]

Et eksempel på et vilkår, hvor der ikke var proportionalitet mellem betingelserne og formålet, forefindes i KFE 95.176. I sagen havde en fabrik fået dispensation til bibeholdelse af 15 m² af en stor nybygning på 95 m², som var opført uden for byggefeltet, men betingelsen for dispensationen var, at den eksisterende bebyggelse på ejendommen blev reduceret med 390 m². *”Et krav om så stor en reduktion findes at overskride det forvaltningsretlige krav om proportionalitet og må anses for ulovligt”*, og afgørelsen ophæves derfor.

I nogle situationer er det ikke muligt eller hensigtsmæssigt at foretage retlig lovliggørelse og forholdet skal derfor lovliggøres fysisk, hvilket kan ske ved forbud og påbud.

I forbindelse med fysisk lovliggørelse skal proportionalitetsprincippet tages i betragtning, hvilket bl.a. fremgår af KFE 01.345, hvor kommunen krævede fysisk lovliggørelse af et sommerhus, som grundet fejlberegninger var blevet 30 cm for højt. Men da meromkostningerne for at lovliggøre forholdet var 1,2 mio. kr. fandt Naturklagenævnet, *”at afgørelsen var i strid med det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip og ophævede lovliggørelsespåbudet”*.

For at håndhæve den trufne afgørelse er det almindeligt, at der gives et påbud om lovliggørelse. Påbuddet gives med en frist for, hvornår det skal være efterkommet, og hvis dette ikke overholdes, vil der blive givet en politianmeldelse, hvorefter sagen er overdraget til politiet og anklagemyndigheden.

4.1.4 Lang tids forløb/passivitet

Som nævnt i det generelle omkring tilsynet efter planlovens § 51, har tilsynsmyndigheden pligt til at foranledige et ulovligt forhold lovliggjort. *”Passivitet, forældelse eller ændring af de faktiske forhold kan dog medføre, at et oprindeligt ulovligt forhold senere må anses for lovligt, og lovliggørelsespåbud dermed er udelukket.”* [von Eyben et al, 2005 b, s. 2789, note 341] For at finde ud af hvad der skal til, for at dette er tilfældet, er det nødvendigt at betragte retspraksis, og der vil derfor i det efterfølgende blive set på udvalgte sager.

Passivitet er til stede, hvis tilsynsmyndigheden er vidende om det ulovlige forhold, men ikke gør noget for at lovliggøre det. Eksempelvis tabte myndigheden sin ret til at håndhæve en byplanvedtægt, da kommunen efter et påbud i 1986 ikke foretog eftersyn af, om påbuddet var efterkommet, eller fulgte påbuddet op med en politianmeldelse. [NKO nr. 95 februar 1996]

I sagen KFE 04.266 blev en kommune ved et eftersyn opmærksom på, at der på en ejendom var opført ulovligt byggeri, hvilket bl.a. bestod af nogle små bygninger, og umiddelbart herefter reagerede tilsynsmyndigheden med et påbud om lovliggørelse. De ulovlige forhold havde bestået i op til 20 år, men da der ikke var udvist passivitet, var dette ikke ensbetydende med, at kommunen havde mistet retten til at håndhæve lokalplanen. I forhold til de små bygninger, som havde bestået i 12-15 år, fandt Naturklagenævnet ikke, at der var en tungtvejende samfundsmæssig interesse i at håndhæve byplanvedtægten, som kunne føre til krav om fysisk lovliggørelse. Sammenholdt med at de små bygninger ikke havde givet anledning til gener, fandt Naturklagenævnet derfor, at kommunen på daværende tidspunkt var afskåret fra at håndhæve den bevarende byplanvedtægt i forhold til de små bygninger. I forhold til de øvrige forhold kunne kommunen håndhæve byplanvedtægten og kræve dem lovliggjort.

Som følge heraf ses det, at tidens betydning skal ses i sammenhæng med samfundets interesse i at lovliggøre forholdet. På trods af at et forhold har bestået i mange år, kan det derfor stadig godt kræves lovliggjort.

4.2 Det administrative tilsyn ifølge byggeloven

Byggelovgivningen består af byggeloven samt to tilhørende bygningsreglementer⁴, som er udfærdiget i medfør af byggelovens § 5. I byggeloven fastlægges de grundlæggende retningslinier, og i bygningsreglementerne fremgår de mere detaljerede og tekniske bestemmelser for byggeri. Byggelovgivningen finder anvendelse i forbindelse med bl.a. opførelse, ombygning, ændret anvendelse og nedrivning af bebyggelse.

4.2.1 Tilsynsområde og tilsynsmyndighederne

I henhold til byggelovens §§ 16 og 16 A er der to slags tilsyn, som har til formål at sikre, at loven overholdes. Først og fremmest er der et forudgående tilsyn, hvor det bedømmes, om der kan gives en byggetilladelse, og derudover er der et efterfølgende tilsyn, som kan være en kontrol "i marken" af, om byggelovgivningen bliver overholdt. Disse tilsyn

Byggelovens § 16A, stk. 1-2

Kommunalbestyrelsen påser i sagsbehandlingen, at denne lov og de regler, der er fastsat med hjemmel i loven, overholdes.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen påser, at påbud efter loven eller de nævnte regler efterkommes, og at vilkår fastsat i tilladelser eller dispensationer overholdes.

varetages jf. byggelovens § 16 A, stk. 1 og 2, af kommunalbestyrelsen, som gennem sagsbehandlingen påser at loven overholdes, at påbud efterkommes samt at betingelser, som har ligget til grund for en evt. dispensation eller tilladelse, opfyldes.

Hvis et ønsket byggeri strider imod byggelovgivningen, kan der ansøges om dispensation fra byggelovgivningens bestemmelser, og hvis denne bliver tildelt, kan byggeriet lovligt opføres. Bygningsmyndigheden har, jf. byggelovens § 22, stk. 1, kompetencen til at dispensere fra bestemmelser i byggelovgivningen, så længe det skønnes foreneligt med lovens formål. Det er dog kun lovgivningens materielle bestemmelser, som der kan gives dispensation fra og ikke de formelle krav [Vejl. i byggesagsbehandling, 2005, s. 20]. For dispensationer efter byggelovens bestemmelser i § 22, stk. 2, som bl.a. angår bebyggelsesprocenter, højde af bygninger og afstand til skel, skal bygningsmyndigheden underrette naboerne om dispensationen, men denne orienteringen er ikke imperativ, hvilket vil sige, at bygningsmyndigheden ikke har pligt til at følge en eventuel indsigelse [von Eyben, 1977, s. 277].

Når arbejderne med byggeriet er afsluttet, skal bygherren, jf. byggelovens § 16, stk. 2, igen rette henvendelse til tilsynsmyndigheden for at få en ibrugtagningstilladelse. Ved udstedelse af en sådan ibrugtagningstilladelse må sagsbehandlingen naturligvis bero på en kontrol af, at byggearbejdet er lovligt opført [von Eyben, 1977, s. 269].

⁴ Bygningsreglement 1995 og Bygningsreglement for småhuse 1998.

4.2.2 Tilsynspligtens indhold

Generelt fastlægger kommunalbestyrelsen selv i hvilket omfang tilsynet efter byggelovgivningen skal udføres, men det skal dog ske inden for de almindelige forvaltningsmæssige rammer [von Eyben et al, 2005 c, s. 3746, note nr. 79].

Før arbejder med byggeri påbegyndes, skal der, jf. byggelovens § 16, stk. 1, indhentes byggetilladelse, med mindre andet er bestemt i bygningsreglementerne, jf. § 16, stk. 4. Før en sådan tilladelse kan gives, skal det af kommunen undersøges, om byggeriet vil være i strid med anden lovgivning. I denne forbindelse undersøges det bl.a. om offentligretlige servitutter så som vejbyggelinier og oversigtsservitutter overholdes. Hvis det ønskede byggeri eksempelvis ligger inden for en byggelinie, skal kommunalbestyrelsen ifølge § 36, stk. 2 i Lov om offentlige veje spørge pågældende vejbestyrelse, om byggeriet kan tillades. På denne måde sikres at servitutten overholdes, eller at dispensation gives. De love, der skal tages hensyn til i undersøgelsen, er nærmere bestemt i bygningsreglementerne⁵, jf. byggelovens § 16, stk. 3.

Under byggesagsbehandlingen har kommunen, ifølge byggelovgivningen, ikke pligt til at undersøge, om byggeriet vil være i strid med privatretlige forhold [Vejl. i byggesagsbehandling, 2005, afs. 3.3]. Derimod skal det af ansøgningen om byggetilladelse fremgå, hvilke servitutter som byggeriet kan være i strid med [BR-S 98, afs. 1.2.2]. Det er således ansøgeren, som, i forbindelse med ansøgningen, har pligt til at undersøge de privatretlige forhold, og *”Det er ejerens ansvar at sikre, at dette er i orden, og eventuelle spørgsmål herom skal i sidste instans afgøres af domstolene”* [Vejl. i byggesagsbehandling, 2005, afs. 3.3]. I forhold til den offentlige ret har kommunen således ikke en pligt til at påse, at private servitutter overholdes, men samtidig er der heller ikke noget der taler imod at dette sker, hvis der er hjemmel i lov, eller kommunen ifølge den private ret har kompetence til dette.

4.2.3 Lovliggørelse

Hvis kommunalbestyrelsen bliver opmærksom på et ulovligt forhold, skal den, jf. byggelovens § 16 A, stk. 3, sikre enten retlig eller fysisk lovliggørelse. Myndigheden har ret til selvstændigt at tage en sag op, og det er således ikke en betingelse, at der er en

klage fra en borger. Kommunen kan f.eks. blive opmærksom på et lovbrud ved det efterfølgende tilsyn, eller ved at en borger henvender sig til kommunen for at anfægte et muligt ulovligt forhold. Ved at borgeren henvender sig til myndigheden har denne dog ikke ret til at få taget en sag op, da tilsynet ikke er en klageinstans, men der er en mulighed for at det sker. Da kommunalbestyrelsen er

Byggelovens § 16A, stk. 3

Bliver kommunalbestyrelsen opmærksom på et ulovligt forhold, skal den søge forholdet lovliggjort, medmindre det er af ganske underordnet betydning.

⁵ Bygningsreglement 1995 kap. 1.9 og Bygningsreglement for småhuse 1998 kap. 1.8.

dispensationsmyndighed, er det i princippet kommunalbestyrelsen selv, som afgør, om der skal finde retlig eller fysisk lovliggørelse sted, men hvis det er muligt for ejeren at få retlig lovliggørelse, skal han som udgangspunkt have mulighed for at ansøge om dette [Basse et al, 2001, s. 403].

Retlig lovliggørelse af et ulovligt forhold kan ske ved, at kommunalbestyrelsen tildeler bygherren en tilladelse eller dispensation. Udgangspunktet for at give en sådan efterfølgende tilladelse eller dispensation er, at sagen behandles på samme måde, som hvis forholdet ikke var blevet etableret. Dette betyder, at hvis der ville være givet en tilladelse eller dispensation, ifald der rettidigt var ansøgt herom, skal den også gives efterfølgende. Derimod kan der være situationer, hvor det ved en efterfølgende lovliggørelse er muligt at lovliggøre forholdet retligt, selvom der ikke ville være givet tilladelse eller dispensation, hvis der var ansøgt rettidigt herom. Dette skyldes, at der i sagsbehandlingen vil blive taget et vist hensyn til det forhold, at byggeriet er opført, og derved er der forskellige betragtninger, som kommer ind i overvejelserne. Der vil blive set på, om bygherren har handlet i god tro, det vil eksempelvis sige, at bygherren var uvidende om, at det opførte var ulovligt. Der vil også blive set på det økonomiske aspekt, hvor det bl.a. vil blive vurderet, om den økonomiske konsekvens, det vil være for bygherren at foretage fysisk lovliggørelse, står mål med overtrædelsens betydning. Ud over bygherrens privatøkonomiske tab vil det også være en faktor, at al tab af værdi ud fra et samfundsmæssigt perspektiv bør undgås. Dette kan bl.a. ses af U1965.815Ø, hvor et 250 m² stort hønsehus var blevet ombygget til fem sommerlejligheder, uden der var indhentet dispensation fra landsbygningsreglementets bestemmelser ved amtsrådet. Amtsrådet meddelte, at dispensationen ikke ville være blevet givet på forhånd, da byggeriet stred mod både kommunens og amtets sommerhusplanlægning, men meddelte alligevel dispensationen, begrundet i det store værditab en fysisk lovliggørelse ville medføre.

Ligeledes vil der blive taget hensyn til det tidsmæssige aspekt i tilfælde, hvor der er gået et vidt tidsrum, før det ulovlige forhold bliver konstateret. Lovovertræderen og andre, kan have indrettet sig efter det aktuelle ulovlige forhold, som er opstået, og hvis det ikke er blevet påklaget, er det ikke sikkert, at der er en samfundsmæssig interesse i at kræve fysisk lovliggørelse. [Betænkning om håndhævelse, 1983, s. 81]

De ovenfor nævnte forhold – god tro, værdispildsbetragtning og lang tids forløb – er nogle blandt flere, som kan være med til at trække i retning af retlig lovliggørelse. Skulle det ske, at en kommune ved en fejl udsteder en ulovlig tilladelse, vil der være andre skærpede hensyn over for bygherren, som taler for retlig lovliggørelse. I tilfælde af at byggearbejder er udført i tiltro til lovligheden af en ulovlig tilladelse, vil der i de fleste tilfælde ikke kunne kræves fysisk lovliggørelse. [Betænkning om håndhævelse, 1983, s. 81]

Hvis kommunalbestyrelsen ikke kan eller vil foretage retlig lovliggørelse, må forholdet lovliggøres fysisk. Med dette menes at der sker en fysisk ændring af det bestående ulovlige forhold, som gør, at forholdet bliver lovligt. Fysisk lovliggørelse kan foretages på forskellige måder, hvilket eksempelvis kan ske ved, at kommunalbestyrelsen giver bygherren et påbud om, at foretage ændringer, fjerne den del af bygningen, som er ulovlig, eller fjerne hele bygningen. Hvis det ulovlige forhold eksempelvis består i, at der er bygget for tæt på skel, kan der også ske fysisk lovliggørelse ved, at bygherren tilkøber et areal, så bygningens afstand til skel kommer til at overholde de i loven fastsatte rammer, hvilket forekom i U1969.187V. I fald borgeren ikke efterkommer påbuddet, kan der ved dom pålægges tvangsbøder for på den måde at tvinge borgeren til at lovliggøre forholdet.

4.2.4 Lang tids forløb/passivitet

Hvis kommunalbestyrelsen bliver vidende om et ulovligt forhold, skal den, som ovenfor nævnt, sørge for at forholdet hurtigst muligt lovliggøres, og i den forbindelse er det som udgangspunkt uden betydning, at forholdet eventuelt har eksisteret i lang tid, da det ikke er muligt at vinde hævde på en byggelovsstridig tilstand [von Eyben, 1977, s. 280]. I tilfælde, hvor kommunalbestyrelsen har haft kendskab til et ulovligt forhold uden at gribe ind, og dermed ikke har opfyldt deres pligt, jf. byggelovens § 16 A, stk. 3, kan den tid der er gået derimod have indflydelse på, hvorvidt kommunalbestyrelsen skal lovliggøre forholdet ved retlig eller fysisk lovliggørelse. Det forhold at kommunalbestyrelsen har forholdt sig passivt vil trække i retningen af en retlig lovliggørelse, selvom det måske ikke var denne løsning, men derimod fysisk lovliggørelse, som myndigheden ville have benyttet sig af, hvis den havde behandlet sagen i tide. [Betænkning om håndhævelse, 1983, s. 81] Dette har sammenhæng med, at den tid der er gået kan have resulteret i, at myndigheden har mistet retten til at kræve forholdet fysisk lovliggjort.

4.3 Det administrative tilsyn med private i relation til Vejlesagen

I plan- og byggelovgivningen er det overvejende kommunalbestyrelsen, som fører tilsyn med, at lovgivningen overholdes. I lovgivningen er det ikke fastlagt, hvordan og hvor ofte tilsynet skal foretages, men kommunalbestyrelsen foretager bl.a. forudgående tilsyn i forbindelse med behandling af tilladelser. Gennem udøvelsen af tilsynet, eller eksempelvis ved at en borger henvender sig til kommunen, kan kommunalbestyrelsen blive opmærksom på et ulovligt forhold og hvis dette sker, har den pligt til at reagere, og søge forholdet enten retligt eller fysisk lovliggjort. Hvis kommunalbestyrelsen i længere tid er vidende om et ulovligt forhold uden at gribe ind, kan kommunen, som følge af, at den har udvist passivitet, miste sin ret til at kræve forholdet fysisk lovliggjort.

I Vejlesagen anvendes det administrative tilsyn ifølge byggeloven som følge af, at bygherren ansøgte Vejle Kommune om byggetilladelse til udnyttelse af ejendommens tagetage. I kommunens behandling af denne ansøgning tog kommunen stilling til den af kommunen pålagte privatretlige deklaration, se bilag 1, s. XIII-IXX, som hviler på ejendommen [bilag 1, s. II]. I denne fremgår det bl.a., at bebyggelse på ejendommen må opføres i én etage, men at den dog mod Vangen må fremtræde i to etager, jf. deklarationens §§ 5.2 og 5.3. Ud fra bygningstegninger fra bygherren vurderede kommunen, ”at bygningen fremstår i 2 etager” mod Vangen og deklarationens bestemmelser i § 5.3, om bebyggelsens fremtræden mod Vangen, er således overholdt [bilag 1, s. II]. Da kommunen vurderede at byggeriet var i overensstemmelse med byggelovgivningen og deklarationen, blev der givet byggetilladelse, men denne afgørelse var naboen dog ikke enig i. Naboen påstår, at kælderens, som anvendes til garage, skal medregnes som en etage, og at bygningen derved vil fremstå i tre etager mod Vangen. Ligeledes finder naboen, at tilladelsen til udnyttelsen af tagetagen vil resultere i, at bebyggelsen opføres i to etager mod naboejendommen. Med baggrund i disse påstande anmoder naboen kommunen om at revurdere sin afgørelse, og påklager afgørelsen til statsforvaltningen, som efter byggeloven er rekursmyndighed. Efter byggeloven har naboen ret til at klage til statsforvaltningen, hvis denne har en individuel væsentlig interesse i sagens udfald [Byggeloven, § 23, stk. 3], hvilket naboen af projektgruppen vurderes at have. Bygherren påstår, at kommunens vurdering, angående om etageantallet overholder byggelovgivningens bestemmelser, er et skøn, og at afgørelsen derfor ikke kan påklages [bilag 1, s. XXI]. Denne påstand er dog ikke rigtig, da et juridisk skøn indebærer, at der er valgfrihed om at foretage en vis handling, og ikke, som det er tilfældet i Vejlesagen, at det er en vurdering af, hvorvidt byggeriet, vurderet ud fra bygningstegningerne, vil fremstå i to eller tre etager mod Vangen. Hvis klageinstansen finder, at byggeriet ikke er opført i mere end to etager, hvilket ifølge byggelovgivningen er tilladt, vil byggetilladelsen være lovlig. Hvis klageinstansen derimod finder, at byggetilladelsen er ulovlig kan den eksempelvis ophæve kommunens afgørelse, og dermed byggetilladelsen. Hvis dette er tilfældet vil byggeriet således kunne hindres.

I en situation som denne, hvor tilsynet har foretaget et forudgående tilsyn, har det ved udstedelsen af byggetilladelsen vurderet, at byggeriet var i overensstemmelse med byggelovgivningen, og naboen har derfor ikke mulighed for at få tilsynet til at rejse en sag.

Ud fra sagen som den er skitseret, finder projektgruppen, at det er usandsynligt, at byggetilladelsen er ulovlig, da det vurderes, at byggeriet mod Vangen kun vil være opført i to etager, da garagen ikke skal tælles med.

Hvis situationen i stedet er således, at byggeriet i Vejlesagen eksempelvis strider mod byggelovgivningen, ved at byggeriet bliver opført uden byggetilladelse eller ikke overholder en sådan,

kan naboen oplyse kommunen om forholdet, hvis denne ikke i forvejen er klar over, at overtrædelsen har fundet sted, og kommunen vil i så fald være forpligtet til at søge forholdet lovliggjort. Naboen vil angiveligt anmelde det ulovlige forhold i håb om, at kommunen vil kræve det ulovlige forhold fysisk lovliggjort, men det er ikke sikkert, at kommunen vælger denne løsning. Kommunen har kompetence til at dispensere fra byggelovgivningens bestemmelser, og vil herved kunne foretage retlig lovliggørelse af byggeriet. I en vurdering af om retlig lovliggørelse vil kunne finde sted, vil kommunalbestyrelsen bl.a. se på, om bygherren er i god tro, f.eks. ved at overskridelsen af byggelovgivningen er sket ved en fejl i forbindelse med beregningerne af tilbygningens højde. Derudover vil kommunen muligvis også lægge vægt på, om omkostningerne, ved at lovliggøre byggeriet fysisk, vil stå i misforhold til højdeoverskridelsens størrelse. Hvis disse betragtninger falder ud i bygherrens favør, vil de trække i retning af retlig lovliggørelse, hvilket kan ske ved, at kommunen tildeler bygherren en dispensation, hvorimod forholdet, med at naboens udsigt mindskes/hindres, vil trække i retning af fysisk lovliggørelse. Hvis kommunalbestyrelsen, på baggrund af ovenstående betragtninger, vurderer, at en dispensation ikke kan tildeles, er der ikke anden mulighed, end at byggeriet må lovliggøres fysisk. Dette kan ske ved, at kommunen giver bygherren et påbud om, at byggeriet skal ændres, eventuelt ved at højden reduceres, eller at tilbygningen helt fjernes. Hvis bygherren ikke efterkommer et sådan påbud, og myndigheden herefter ikke følger op på det, kan der indtræde passivitet, som gør, at kommunen bliver afskåret fra at udnytte sine beføjelser. Hvis påbuddet ikke efterkommes, kan myndigheden indgive en anmeldelse til politiet, og herefter er det op til politiet at vurdere, om der skal anlægges en straffesag, med henblik på at pålægge bygherren tvangsbøder, indtil byggeriet bliver lovliggjort.

I tilfælde af, at Vejle Kommune ikke reagerer på en henvendelse fra naboen om et ulovligt forhold, som den skal efter byggeoven, kan naboen klage til det kommunale tilsyn med håb om, at tilsynet vil påvirke kommunen, således denne eventuelt vil rejse en sag.

I Vejlesagen bliver det administrative tilsyn ifølge planloven ligeledes ikke anvendt, da det konkrete byggeprojekt er i overensstemmelse med den for området gældende kommuneplan⁶, og der ikke foreligger en lokalplan for området.

I Vejlesagen er bl.a. bygherrens udnyttelse af sin ejendom reguleret i en deklaration, som Vejle Kommune har udarbejdet, og de bestemmelser, som er fastlagt i denne, regulerer forhold, som også kan reguleres i en lokalplan. Hvis Vejle Kommune havde fastlagt de samme retningslinier i en lokalplan, ville det administrative tilsyn ifølge planloven kunne komme i anvendelse. For at belyse

⁶ ”Områdets anvendelse fastlægges til boligformål, lav boligbebyggelse og kollektive anlæg, som f.eks. offentlige og private institutioner”. [Vejle Kommuneplan 2012, ramme 6.BL.3]

hvorledes situationen i så fald vil se ud, vil forudsætningerne i resten af dette afsnit være, at bestemmelserne, som i Vejlesagen er fastlagt i deklarationen, i stedet er optagede i en lokalplan.

Hvis ansøgningen om byggetilladelse i Vejlesagen strider mod etagebestemmelserne i en lokalplan, vil kommunen, i forbindelse med det forudgående tilsyn, enten kunne give afslag på en byggetilladelse eller, efter planlovens § 19, give en dispensation fra lokalplanen, med mindre dispensationen vil være i strid med planens principper. Før en eventuel dispensation kan gives, skal kommunen, efter planlovens § 20, foretage naboorientering, og herefter vil naboen have to uger frist mulighed for at gøre indsigelser mod dispensationen. Kommunen har dog ikke pligt til at følge eventuelle indsigelser [von Eyben et al, 2005 b, s. 2775, note 163].

I tilfælde af, at naboen i Vejlesagen påstår, at byggeriet strider mod bestemmelserne om etageantal fastlagt i en lokalplan, kan naboen anfægte forholdet over for kommunen. Som følge heraf har kommunen pligt til at vurdere henvendelsen, men naboen har ikke krav på, at der bliver rejst en sag. Hvis kommunen bliver opmærksom på et ulovligt forhold, eksempelvis at byggeriet strider mod etageantallet i en lokalplan, har den dog pligt til at sørge for at dette bliver lovliggjort enten retligt eller fysisk. Som ovenfor nævnt kan kommunen, hvis den ønsker, at det ulovlige forhold skal bestå, give en dispensation for at lovliggøre byggeriet retligt, og i modsat fald kan kommunen kræve fysisk lovliggørelse, således at byggeriet ændres, så det overholder lokalplanen. Dette kan gøres ved at kommunen enten pålægger påbud eller udsteder forbud, og hvis et sådan ikke bliver efterkommet inden for en fastsat tidsfrist, kan kommunen indgive politianmeldelse.

Hvis kommunen derimod ikke opfylder sin pligt til at reagere over for det ulovlige forhold, når kommunen, som følge af naboens henvendelse, er blevet bekendt med dette, kan naboen klage til det kommunale tilsyn, hvilket yderligere behandles i kapitel 10 "Kommunens legale påtaleret".

5 Tilsyn med kommunerne

Kommunerne er ikke en del af det statslige hierarki, da de har en demokratisk valgt ledelse. De er således ikke underordnede i forhold til en anden forvaltningsmyndighed, og de har derfor ret til selv at

Grundlovens § 82.

Kommunernes ret til under statens tilsyn selvstændigt at styre deres anliggender ordnes ved lov.

styre deres anliggender, hvilket dog sker under statens tilsyn, jf. Grundlovens § 82. Det statslige tilsyn foretages, da kommunen er et administrativt organ, som er bundet af loven og af offentligretlige grundsætninger. Herudover er der behov for, at der er overensstemmelse mellem kommunernes og statens politik, således der sker en afvejning af kommunernes frihed i forhold til statsforvaltningen ud fra helhedens interesse. [Garde & Revsbech, 2005, s. 76]

For at der kan anvendes retlige styrings- eller kontrolmidler over for kommunerne, skal der være udtrykkelig lovhjemmel, og bestemmelserne, om at der er et statsligt tilsyn af kommunerne, findes i henholdsvis den kommunale styrelseslovgivning og i speciallovgivningen. [Garde & Revsbech, 2005, s. 76] Da specialbestemmelserne ikke har nogen særlig interesse i forbindelse med behandling af problemstillingen, er det i det følgende kun de almindeligt gældende bestemmelser, som behandles.

5.1 Det kommunale tilsyn

For hver af de fem regioner er der en statsforvaltning, og denne fører det almindelige tilsyn med regionen samt kommunerne i regionen. Regionerne betragtes ikke som kommuner, men der er hjemmel for tilsynet i regionslovens § 30, og tilsynets beføjelser over for kommunerne kan anvendes på tilsvarende måde i forbindelse med tilsynet med regionerne [Regionsloven, §§ 30 og 31]. Det kommunale tilsyn består således af tilsynet med hhv. kommunerne og regionerne. I denne rapport er det dog kun tilsynet med kommunerne som behandles, da regionerne ikke har nogen interesse.

5.1.1 Tilsynsområde og tilsynsmyndighederne

Det kommunale tilsyns vigtigste opgave er at kontrollere, at kommunerne og regionerne ”overholder den lovgivning, der særskilt gælder for offentlige myndigheder, herunder kommunale forskrifter der er udstedt i medfør af denne lovgivning” [Kommunestyrelsesloven, § 48, stk. 1]. Herudover har tilsynet bl.a. inden for enkelte områder til opgave at godkende nogle af kommunalbestyrelsernes og regionsrådenes beslutninger [Basse et al, 2006, s. 660].

Der føres tilsyn med, at kommunerne overholder de forpligtigelser, de har i deres egenskab af offentlige myndigheder, og det kommunale tilsyns kompetence er således begrænset til en stillingtagen til indholdet af offentligretlige regler og principper [Basse et al, 2006, s. 663].

Tilsynet foretages med den samlede virksomhed som udøves af kommunalbestyrelsen eller som udøves på deres vegne. Tilsynets kompetence omfatter således prøvelse af den virksomhed der udøves på kommunalbestyrelsens vegne af ”*økonomiudvalget, stående udvalg og eventuelle særlige udvalg nedsat i medfør af kommunestyrelseslovens § 17, stk. 4*” [Basse et al, 2006, s. 661].

Kommunale fællesskaber er ligeledes omfattet af statsforvaltningens tilsyn, og hvis de omfattede kommuner er beliggende i forskellige regioner, er det statsforvaltningen i den region, som har tilsyn med fællesskabets hjemkommune, som udfører tilsynet [Kommunestyrelsesloven, § 47, stk. 2].

Kommunaltilsynet har kompetence til at skride ind over for kommunen på alle kommunale områder, og er derfor ikke afskåret fra at gribe ind, hvis der i loven står, at kommunens afgørelse ikke kan indbringes for en anden administrativ myndighed. [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 755] Ved ulovligheder i administrationen er tilsynsmyndighedens kompetence dog begrænset til, at der kun kan skrides ind, hvis kommunalbestyrelsen ved kendskab til ulovligheder i administrationen ikke skrider ind. [Gammeltoft-Hansen. et al, 2002, s. 754]

5.1.2 Tilsynspligtens indhold

Det kommunale tilsyn skal påse at love, regler mv. overholdes, og herved varetages både offentlige, almene samt den enkelte borgers interesser. Afgrænsningen af hvem der er parter i en tilsynssag foretages på baggrund af en vurdering af, om den enkelte har en væsentlig individuel interesse i sagens udfald, hvilket er på grundlag af almindelige forvaltningsretlige regler. [Garde & Revsbech, 2005, s. 94]

Det som karakteriserer det kommunale tilsyn er, at sagerne rejses af tilsynsmyndigheden af egen drift, og det er således ikke nødvendigt, at der er en henvendelse fra en borger eller lignende [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 755]. Grundlaget for at tilsynsmyndigheden kan og skal tage en sag op er, at der er begrundet mistanke om, at kommunen ikke overholder lovgivningen, og det er således uden betydning, hvordan mistanken er opstået. Tilsynsmyndigheden er ikke en rekursinstans, og private mv. har derfor ikke krav på at kunne klage til tilsynsmyndigheden. Kommunaltilsynet er dog forpligtet til at vurdere alle relevante henvendelser [Basse et al, 2006, s. 659], og en henvendelse fra en borger kan derfor resultere i, at der er en begrundet mistanke om en ulovlighed, som ikke er bagatelagtig, således at tilsynsmyndigheden har pligt til at benytte den tildelte kompetence, og som følge heraf skal tage en sag op. I praksis er det derfor næsten alle klager, som resulterer i, at der opstår en sag. Det er dog forudsat, at det pågældende retsspørgsmål har en aktuel betydning. [Garde & Revsbech, 2005, s. 90]

Hvis der forekommer mangler, eller der foreligger en klar ulovlig handling i den kommunale forvaltning, kan tilsynsmyndigheden, som tidligere nævnt, kun anvende de lovhjemlede retsmidler. Tilsynsmyndigheden kan således ikke beslutte, at en truffen afgørelse skal ændres, da det ligger udenfor tilsynsmyndighedens kompetence. [Jørgensen et al, 1999, s. 215]

Hvis en kommune ikke følger den afgørelse, som en sektormyndighed har truffet, kan tilsynsmyndigheden benytte sine beføjelser for at tvinge kommunen til at gøre det, da det er en ulovlighed fra kommunens side. Ofte har sektormyndigheden ikke selv tilstrækkelige midler til rådighed til at følge op på, om afgørelsen bliver efterkommet, og det er derfor ikke unormalt, at tilsynsmyndigheden varetager denne opgave. Hvis kommunen ikke følger en vejledende udtalelse fra en sektormyndighed, kan tilsynsmyndigheden ligeledes behandle spørgsmålet, og benytte sanktionsmuligheder, men tilsynsmyndigheden er dog ikke bundet af udtalelsen. [Garde & Revsbech, 2005, s. 89-90]

5.1.2.1 Legalitetstilsyn

Det kommunale tilsyn er overvejende et legalitetstilsyn, hvilket er en efterfølgende kontrol, og ved dette kan statsforvaltningen gribe ind over for en kommunalbestyrelses ulovlige handlinger eller undladelser. Tilsynsmyndigheden skal påse, at kommunerne overholder lovgivningen, hvilket omfatter den skrevne og den uskrevne ret, herunder almindelige offentligretlige grundsætninger. [Basse et al, 2006, s. 681-682]

Legalitetstilsynet vedrører ikke hele lovgivningen, men er, jf. kommunestyrelseslovens § 48, stk. 1, begrænset til den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder kommunale forskrifter som er udstedt i medfør af denne lov. Lovgivning, som gælder ensartet for myndigheder og private, er derfor ikke omfattet af tilsynet. Hvis en borger henvender sig til tilsynet, vil dette kun kunne behandle spørgsmålet, hvis sagen drejer sig om et forhold, som er reguleret offentligretligt. Naboretlige forhold og servitutter falder således uden for det område, som det kommunale tilsyn kan tage stilling til. Kommunale afgørelser som er foretaget på baggrund af kommunernes skønsudøvelse, har tilsynet ligeledes ikke beføjelse til at tage stilling til, hvis skønnet er udøvet inden for de i lovgivningen fastsatte rammer [von Eyben et al, 2005 a, s. 376, note 173].

I forhold til krav som foreligger på baggrund af privatretlige forpligtelser kan tilsynsmyndigheden ikke benytte deres sanktionsmidler til at gennemtvinge disse, da myndigheden i disse tilfælde behandles på lige fod med private. Ved et erstatningskrav imod en kommune kan tilsynsmyndigheden derfor ikke tage stilling til sagen. Hvis kommunen benytter sig af privatretlige midler, og der herved sker en krænkelse af kommunalretlige- eller forvaltningsretlige regler, har tilsynsmyndigheden dog kompetence til at tage stilling hertil samt at anvende sanktionsmidlerne. Dette kan eksempelvis være, hvis der indgås aftaler, som medfører en ulovlig støtte til erhvervsvirksomheder. [Garde & Revsbech, 2005, s. 86]

Hensigtsmæssigheden af sagsbehandlingen, sagsbehandlingstiden mv. kan tilsynsmyndigheden derimod ikke tage stilling til, så længe det foretagne er lovligt. Folketingets Ombudsmand har

mulighed for at behandle sådanne spørgsmål, hvilket beskrives nærmere i kapitel 6 "Folketingets ombudsmand".

5.1.2.2 Tilsynsmyndigheden vs. rekursinstanser og specielle sektortilsynsmyndigheder

I forhold til rekursinstanser og specielle sektortilsynsmyndigheder betegnes det almindelige kommunale tilsyn ofte som subsidiært, hvilket følger af kommunestyrelseslovens § 48, stk. 3. Hvis der er et administrativt rekursystem, og den der klager kan

Kommunestyrelseslovens § 48, stk. 3

Statsforvaltningen fører ikke tilsyn, i det omfang særlige klage- eller tilsynsmyndigheder kan tage stilling til den pågældende sag.

benytte rekursorganet i det konkrete tilfælde, anses det kommunale tilsyn således for at være inkompetent. Dette hænger sammen med, at når der i lov er fastlagt et rekursorgan, anses dette for at være bedst til at tage stilling til spørgsmålet, da dette oftest vil have et særligt kendskab til det pågældende retsområde. Samtidig har rekursorganet ofte mere vidtgående beføjelser og kan evt. ændre kommunens afgørelse, hvor tilsynsmyndigheden kun kan annullere, ophæve eller hjemvise afgørelsen. Det er således bedst for borgerens retssikkerhed, at det er rekursorganet, som behandler spørgsmålet, hvis det kan benyttes. Hvis rekursystemet ikke kan tage stilling til spørgsmålet, eksempelvis hvis den som klager ikke er klageberettiget, er tilsynsmyndigheden derimod kompetent. [Garde & Revsbech, 2005, s. 89] Det kommunale tilsyn kan således reagere, hvis der ikke er en klageberettiget, som ønsker at klage til rekursinstansen over en ulovlig afgørelse.

Årsagen til at det kommunale tilsyn viger, hvis der er en sektortilsynsmyndighed, som på lovbestemt grundlag kan tage stilling til spørgsmålet, er desuden, at der på denne måde kan opnås et mere ensrettet system, da det således, så vidt det er muligt, er den specielle myndighed, som tager stilling til sagen [Garde & Revsbech, 2005, s. 89].

5.1.3 Reaktionsmuligheder

For at der over for kommunen kan benyttes sanktioner, skal der være lovhjemmel, og statsforvaltningen kan derfor kun benytte de sanktioner, som er nævnt i kommunestyrelseslovens §§ 50 a-50 d. Sanktionsmidlerne består af annulation, suspension og tvangsbøder, hvilket er foregribende retsmidler, samt anlæggelse af erstatningssag og erstatningsretlig bod, hvilket er efterfølgende retsmidler.

Ud over at benytte de i lovgivningen angivne sanktioner kan statsforvaltningen også udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser, forståelsen af kommunalretlige regler eller fortolkningsspørgsmål, indholdet af gældende ret mv. For at kunne give en udtalelse skal der ikke være lovhjemmel, og udtalelsen er uforbindende, men som tidligere nævnt viger statsforvaltningen,

hvis der er en særlig klage- eller tilsynsmyndighed, som har kompetence på det pågældende område. [Garde & Revsbech, 2005, s. 97]

Udtalelserne kan have karakter af henstillinger eller anmodninger, og statsforvaltningen kan således opfordre kommunen til at genoptage en sag. Der kan også foretages et konstaterende pålæg, hvilket er udtalelser om, hvad tilsynet mener, kommunen bør gøre, og som gives i forbindelse med eksempelvis en hjemvisning af en sag. Statsforvaltningen bestemmer selv, om den i en given sag vil benytte sig af sanktionsmidlerne eller give en uforbindende udtalelse. Men da praksis viser, at kommunalbestyrelsen generelt retter sig efter udtalelsen, vil det ønskede resultat dermed oftest kunne nås, uden at de retlige sanktionsmidler benyttes. [Garde & Revsbech, 2005, s. 97] Herudover viser en undersøgelse, foretaget i forbindelse med klagereformudvalgets⁷ arbejde, at det er yderst sjældent, at der anvendes sanktioner, da der i perioden 1993-1997 kun blev anvendt to sanktioner ud af ca. 1000 årlige legalitetstilsynssager [Basse et al, 2006, s. 670].

Når statsforvaltningen beslutter sig for at benytte sanktionsmidlerne, beror det på et skøn. Tilsynet er pligtmæssigt, og i det omfang det er nødvendigt, skal sanktionsmulighederne derfor benyttes, men anvendelsen af disse må ikke være mere vidtgående, end det er nødvendigt. [Garde & Revsbech, 2005, s. 99] Hvis det ønskede kan opnås tilstrækkeligt hurtigt og effektivt ved en udtalelse, er der således ikke nogen grund til at benytte sanktionerne, og herudover skal et anvendt sanktionsmiddel være egnet til at opnå formålet. Hvis den ulovlige beslutning er bragt til udførelse, er det, ved annulation eller suspension, en betingelse, at kravene i Kommunestyrelseslovens § 50 a, stk. 1 er opfyldt. Ved sanktionerne annulation eller tvangsbøder er det desuden et krav, at der skal være sikkerhed for, at gældende ret er tilsidesat, og der er således et klarhedskriterie, som skal være opfyldt, for at sanktionerne kan benyttes. [Garde & Revsbech, 2005, s. 100] Klarhedskriteriet beskrives nærmere i det efterfølgende afsnit 5.1.3.1 "Klarhedskriteriet".

Kommunestyrelseslovens § 50 a, stk. 1.

Har kommunalbestyrelsen truffet en beslutning, der strider mod lovgivningen, kan statsforvaltningen sætte beslutningen ud af kraft. Under behandlingen af sagen kan statsforvaltningen midlertidigt suspendere den pågældende beslutning. Er beslutningen bragt til udførelse, kan den dog kun suspenderes eller sættes ud af kraft, hvis

- 1) en part over for statsforvaltningen skriftligt fremsætter begæring herom,
- 2) der ikke efter anden lovgivning er en klageinstans og
- 3) væsentlige hensyn, særlig til private interesser, ikke taler herimod.

Ved valg af sanktionsmiddel skal tilsynsmyndigheden primært benytte sig af suspension/annulation eller tvangsbøder, da anlæg af erstatningssag/anerkendelsessøgsmål betragtes som subsidiær og kun

⁷ Klagereformudvalget var nedsat af indenrigs- og sundhedsministeren, og dette vedrørte den retlige kontrol med kommunale og amtskommunale beslutninger. "Udvalgets hovedformål var at vurdere, hvordan der kunne sikres en klar kompetencefordeling mellem de myndigheder, der har kompetence til at efterprøve kommunale afgørelser mv". De overvejelser og anbefalinger, som udvalget kom frem til, foreligger i betænkningen om "Statens tilsyn og kommunerne" – betænkning nr. 1395/2000. [Basse et al, 2006, s. 658]

benytte i det omfang, det kan antages, at der er et tab for kommunekassen, som medlemmerne er ansvarlige for. Erstatningssag/anerkendelsessøgsmål kan blive benyttet sammen med annulation eller tvangsbøder, da der kan være forekommet et tab som følge af, at udførelsen af eksempelvis en ulovlig udbetaling først standses efter, at det har foregået i nogen tid. [Garde & Revsbech, 2005, s. 100] Selv om betingelserne for at anvende sanktionerne er opfyldt, kan der dog forekomme tilfælde, hvor anvendelsen kan undlades som følge af, at ulovligheden er af bagatelagtig karakter.

Hvis sagen er indbragt for domstolene kan tilsynsmyndigheden, afhængigt af de aktuelle omstændigheder, vente med at benytte sine sanktionsbeføjelser. Dette er dog ikke ensbetydende med, at den bør gøre det, heller ikke hvis en kommune agter at indbringe sagen for domstolene, da det afhænger af sagens karakter. [Garde & Revsbech, 2005, s. 101]

5.1.3.1 Klarhedskriteriet

Klarhedskriteriet er lagt til grund i domstolspraksis, og det er anerkendt i de kommunale myndigheders praksis. Klarhedskriteriet har flere gange været til diskussion, og begrundelsen for at have det bygger bl.a. på, at *"de statslige myndigheder ikke bør have ubegrænset adgang til at overreferere de kommunale folkevalgte organers afgørelser"*, samt at der i fortolkningen af retsspørgsmål kan indgå skønsmæssige elementer. [Garde & Revsbech, 2005, s. 102] Klarhedskriteriet giver således en skærpelse af hjemmelskravet i forhold til at benytte sanktionsmidlerne.

Indenrigs- og sundhedsministeriet finder, at anvendelsen af annulation og tvangsbøder har en så væsentlig betydning for det kommunale selvstyre, at tilsynet ikke bør benytte sanktionerne, hvis der er usikkerhed omkring hvorvidt det foretagne er ulovligt, og spørgsmålet bør derfor løses ved domstolene eller ved en lovændring. I et sådant tilfælde må tilsynsmyndigheden derfor nøjes med at give en vejledende udtalelse. [Garde & Revsbech, 2005, s. 103] Klarhedskriteriet gælder dog ikke for suspension, der er et foreløbigt retsmiddel, som kan anvendes, hvis der er en rimelig grad af sandsynlighed for, at det ved en nærmere undersøgelse kan konstateres, at der er en ulovlighed. Dette skyldes, at formålet med suspension er at sikre, at muligheden for annulation ikke hindres, ved at beslutningen bringes til udførelse. [Garde & Revsbech, 2005, s. 103]

I forhold til statsforvaltningens adgang til at anlægge erstatningssag imod kommunalbestyrelsesmedlemmer finder klarhedskriteriet ligeledes ikke anvendelse, da dommen vil klarlægge, om der er et erstatningsgrundlag. Tilsvarende finder klarhedskriteriet ikke anvendelse ved anvendelse af erstatningsbod, da boden enten betales eller der anlægges sag. [Garde & Revsbech, 2005, s. 103]

5.2 Tilsyn med kommunerne i relation til Vejlesagen

I Vejlesagen finder naboen, at den givne byggetilladelse er i strid med bestemmelserne om tilladt etageantal jf. deklarationen og bygningsreglementet for småhuse, og naboen påklager som følge heraf kommunens afgørelse til statsamtet (på nuværende tidspunkt statsforvaltningen), som er rekursmyndighed i byggesager.

Når rekursmuligheden er udnyttet, har borgeren, hvis denne ikke er tilfreds med rekursmyndighedens afgørelse, mulighed for at gå til tilsynet med kommunerne, hvilket også varetages af statsforvaltningen. Dette kan ligeledes ske, hvis der ikke er en rekursmyndighed, som kan tage stilling til spørgsmålet, eller rekursmyndigheden ikke kan tage stilling til spørgsmålet, som følge af, at der eksempelvis ikke er en klageberettiget, som ønsker at klage. Igennem tilsynet med kommunerne kan borgeren, som eventuelt ikke er part i sagen, søge at få behandlet et tvivlsspørgsmål. Borgeren har ikke krav på at få rejst en sag, men da tilsynet er forpligtet til at vurdere alle relevante henvendelser, er der en mulighed for, at det sker.

I Vejlesagen er der stillet spørgsmål ved, om byggetilladelsen er lovlig, hvilket er inden for tilsynets kompetenceområde, hvorimod spørgsmålet om overholdelse af deklarationen ligger uden for tilsynets kompetence område. I forhold til Vejlesagen vil der således kunne blive rejst en tilsynssag hos statsforvaltningen, angående byggetilladelsens lovlighed, men det er ikke særlig sandsynligt, da sager, hvori der er truffet en afgørelse hos rekursmyndigheden, normalt ikke kommer til det kommunale tilsyn. Dette skyldes, at rekursmyndigheden har en særlig kompetence inden for det pågældende område, som den varetager, og det kommunale tilsyn kan derfor ikke ændre rekursmyndighedens afgørelse. Derimod skal det kommunale tilsyn lægge rekursmyndighedens afgørelse til grund i sin egen sagsbehandling.

Det er derimod i højere grad muligt, at tilsynet tager stilling til sager, hvor der ikke er givet en afgørelse, og en sådan derfor ikke kan påklages. Hvis situationen havde været således, at byggeriet var opført ulovligt, eksempelvis uden en byggetilladelse, ville der have været en reel mulighed for, at tilsynet ville kunne tage stilling til sagen.

Når der forekommer et ulovligt forhold, hvilket eksempelvis kan være, at et tilladt byggeri ikke overholder byggelovgivningen, kan tilsynet benytte de lovhjemlede sanktionsmuligheder som er annullation, suspension og tvangsbøder, samt anlæggelse af erstatningssag og erstatningsretlig bod over for kommunen. Inden sanktionsmulighederne tages i anvendelse, vil tilsynet dog undersøge, om det er muligt at opnå formålet ved at give en vejledende udtalelse, da tilsynet ikke må anvende sanktionsmidlerne i større omfang end nødvendigt. Samtidig viser praksis, at tilsynets udtalelser normalt tages til efterretning, og i langt de fleste situationer vil det således ikke være nødvendigt at benytte de lovhjemlede sanktionsmuligheder.

I forhold til rejsning af en sag og anvendelse af suspension eller annullation, er det, når beslutningen, om eksempelvis at give en tilladelse, er bragt til udførelse, en betingelse, at forholdet er klart ulovligt, dvs. der ikke må være tvivl om, at der foreligger en ulovlighed, og derudover er det en betingelse, at

- 1) *"en part over for statsforvaltningen skriftligt fremsætter begæring herom,*
- 2) *der ikke efter anden lovgivning er en klageinstans og*
- 3) *væsentlige hensyn, særlig til private interesser, ikke taler herimod. "*

[Kommunestyrelseslovens § 50 a, stk. 1]

Hvis det er tilfældet, at det tilladte byggeri i Vejlesagen ikke overholder byggelovgivningen, vil disse sanktionsmuligheder alligevel ikke kunne benyttes, da betingelserne herfor ikke er opfyldt. Dette skyldes bl.a., at det i Vejlesagen er tvivlsomt, om forholdet, med at der måske er givet byggetilladelse til byggeri i tre etager og ikke kun to, vil kunne defineres som klart ulovligt. Yderligere er der en klageinstans, som kan behandle spørgsmålet, og der er hensyn til bygherrens private interesser som taler imod. Den eneste betingelse som kan anses for at være opfyldt er, at begæringen skal komme fra en part i sagen. Dette skyldes, at da byggeriets højde har betydning for naboen, er denne individuelt berørt, og naboen har således en væsentlig individuel interesse, som begrunder, at naboen er part i sagen.

Hvis byggetilladelsen i Vejlesagen er ulovlig, kan det derimod eventuelt være muligt at benytte sanktionsmuligheder, erstatningssag og erstatningsretlig bod. Når der er ulovligt byggeri skal forholdet lovliggøres, og dette kan, som nævnt i kapitel 4 "Det administrative tilsyn med private", eksempelvis ske ved fysisk lovliggørelse, ved at byggeriet skal ændres eller rives ned, og i så fald vil bygherren sandsynligvis stille et erstatningskrav over for kommunen, da kommunen har givet en ulovlig byggetilladelse. Hvis det derimod viser sig, at det tilladte byggeri ikke er i overensstemmelse med deklarationen, og kommunen ikke har opfyldt sin privatretlige forpligtelse, hvilket beskrives nærmere i kapitel 9 "Servitutter", vil kommunen kunne være erstatningsansvarlig over for de servitutberettigede, hvilket kan medføre et tab for kommunen. Betingelsen for at sanktionsmulighederne erstatningssag og erstatningsretlig bod kan benyttes er, at der er et tab for kommunen, og i forhold til en sag som Vejlesagen, vil tilsynet derfor kunne benytte disse.

Naboen får dog ikke noget ud af dette, da det ikke ændrer på byggeriet, og da det er kommunen som har lidt et tab, og det således denne, som skal have erstatningen.

Hvis situationen derimod er således, at byggetilladelsen er lovlig, men at bygherren ikke følger denne, og kommunen ikke gør noget ved det, selv om den er blevet gjort opmærksom på forholdet, er der ikke en afgørelse, som kan sættes ud af kraft. I så fald vil det ulovlige forhold bestå i manglende handling

fra kommunens side, og tilsynets reaktionsmulighed er i så fald at pålægge de medlemmer af kommunalbestyrelsen, som er ansvarlige for undladelsen, tvangsbøder jf. Kommunestyrelseslovens § 50 b. [Garde & Revsbech, s. 117] For at sanktionsmidlet tvangsbøder kan anvendes, er det en betingelse, at forholdet er klart ulovligt, og det kan det eksempelvis være, hvis det byggeri som opføres ikke stemmer overens med byggetilladelsen. Hvis situationen er som beskrevet, vil naboen have gavn af, at sanktionsmidlet tvangsbøder kan benyttes, da det har til formål at fremtvinge en handling fra kommunens side.

Som følge af at der kan, og sandsynligvis også bliver truffet en afgørelse hos rekursmyndigheden, vil det være usandsynligt at Vejlesagen vil blive behandlet hos det kommunale tilsyn.

6 Folketingets ombudsmand

Da Grundloven blev ændret i 1953, blev grundlaget for Ombudsmandsinstitutionen fastsat i Grundlovens § 55, og i 1955 blev ombudsmandsembedet etableret. Ombudsmandsinstitutionen blev oprettet for at borgerne kunne få

Grundlovens § 55.

Ved lov bestemmes, at folketetinget vælger en eller to personer, der ikke er medlemmer af folketetinget, til at have indseende med statens civile og militære forvaltning.

undersøgt deres sager af en uafhængig instans, hvis de følte, at de var blevet uretfærdigt behandlet af en offentlig myndighed [Basse, 2006, s. 691]. Ombudsmanden ser bl.a. på, om den offentlige forvaltning har handlet i strid med gældende ret eller god forvaltningsskik, hvilket kan omhandle sagsbehandlingen, sagsbehandlingstiden, venlig og forståelig kommunikation med videre.

Ombudsmanden vælges efter hvert folketingsvalg af Folketinget, jf. ombudsmandslovens § 1, og ombudsmanden kan, jf. denne lovs § 3, afskediges, hvis Folketinget ikke har tillid til ham. Ombudsmanden skal, jf. ombudsmandslovens § 2, have juridisk uddannelse, og må ikke være medlem af hverken Folketinget eller kommunale råd. Ombudsmanden bliver normalt, som prøveinstans for forvaltningsretlige afgørelser, inddraget som alternativ til en retssag, fordi en ombudsmandsundersøgelse ofte er hurtigere og billigere, da der ingen retsafgift og (normalt) ingen advokatomkostninger er [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 865].

Ifølge ombudsmandslovens § 13 er alle og enhver berettiget til at angive en klage til Folketingets Ombudsmand for at få rejst en sag, og det er altså ikke et krav, at klageren har retlig interesse i sagen, som det almindeligvis kræves ved administrativ rekurs eller ved domstolene [Basse et al 2006, s. 692]. Myndigheder kan ikke umiddelbart klage til

Ombudsmandslovens § 13

Klager over de i §§ 7-9 nævnte myndigheder eller institutioner kan indgives til ombudsmanden af enhver. Den, som er frihedsberøvet, har ret til i lukket skrivelse at rette henvendelse til ombudsmanden. *Stk. 2.* En klage skal være navngivet. *Stk. 3.* Klage skal være indgivet inden et år efter, at forholdet er begået.

ombudsmanden over, at deres afgørelse er blevet underkendt af en overordnet myndighed til fordel for en borger, men myndigheder kan dog klage over en anden myndighed, hvis den klagende myndighed kan ligestilles med en privatperson, eksempelvis i sager, hvor en myndighed skal søge tilladelse eller lignende hos en overordnet myndighed. [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 879]

For at en klage kan resultere i, at ombudsmanden rejser en sag, er der nogle formelle krav, som skal være overholdt. For at kunne indbringe en klage til ombudsmanden, er det et krav, at muligheden for rekurs er udnyttet, således at der ikke er en højere forvaltning, hvortil klagen kan rettes. [Ombudsmandsloven, § 14] Baggrunden for denne regel er, at *"Reglen er udtryk for det principielle synspunkt at konflikter mellem forvaltningen og en borger bør søges løst inden for forvaltningen før et*

eksternt kontrolorgan som ombudsmanden inddrages i sagen” [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 881].

Derudover skal klagen være indgivet senest et år efter, at forholdet er begået, og denne frist beregnes efter at den højeste rekursmyndighed har behandlet klagen og truffet en afgørelse [Ombudsmandsloven, § 13 stk. 3]. Denne etårs tidsfrist skal overholdes, og ombudsmanden kan ikke dispensere herfra. Dog kan ombudsmanden vælge at tage sagen op af egen drift selv efter tidsfristen er udløbet. [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 881] Betingelserne for at ombudsmanden kan rejse en sag af egen drift bliver behandlet senere i dette afsnit.

Selvom de ovenstående krav er overholdt, er det stadig ikke sikkert, at ombudsmanden rejser en sag. Det beror i hvert enkelt tilfælde på et skøn fra ombudsmandens side, og han har ikke, i modsætning til domstolene og de administrative rekursmyndigheder, pligt til at rejse en sag, selvom den overholder de formelle krav. Ombudsmanden kan afgøre, om der er tilstrækkelig anledning til at foretage en undersøgelse, og kan på denne måde afvise klager, som tydelig er grundløse, eller som går under en vis bagatelgrænse [Ombudsmandsloven, § 16]. Ombudsmanden kan ligeledes afvise en sag, hvis han vurderer, at sagen vil kræve et stort ressourceforbrug som ikke er rimeligt i forhold til sagens forventede udfald [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 882-883]. Kræver sagen en mere omfattende bevisførelse med vidneafhøringer, særlige sag- og fagkundskaber eller vurdering af de faktiske forhold ”i marken”, vil ombudsmanden med stor sandsynlighed ikke rejse sagen [Garde et al, 2004, s. 499].

Ombudsmandslovens § 16

Ombudsmanden afgør, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse. Stk. 2. Hvis en klage ikke giver ombudsmanden anledning til kritik, henstilling mv., kan sagen afsluttes, uden at ombudsmanden forinden forelægger klagen til udtalelse for vedkommende myndighed, jf. § 20, stk. 1.

Rejsning af en sag kan herudover ske på ombudsmandens eget initiativ, med hjemmel i ombudsmandslovens § 17, og ombudsmandens skøn vil ofte være begrundet i, om resultatet af undersøgelsen af sagen ”*må forventes at være af væsentlig generel retssikkerhedsmæssig eller administrativ betydning*” [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 884]. Årsagen til at ombudsmanden tager en sag op af egen drift kan bunde i en udefrakommende henvendelse, medieomtale eller lignende, i en sådan situation gælder et-årsfristen og kravet om udnyttet rekurs ikke [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 884].

Ombudsmanden har til opgave at vurdere, om en myndighed har handlet forkert i forbindelse med udførelsen af deres opgaver, og hvis dette er tilfældet, kan ombudsmanden fremsætte kritik, give en henstilling eller fremsætte sin opfattelse af en sag til vedkommende myndighed [Ombudsmandsloven, § 22]. Ombudsmanden kan altså ikke ændre en forvaltningsmyndigheds afgørelse, men kan kun påpege, at der er et muligt problem, og derved henstille myndigheden til at ændre eller ophæve sin

afgørelse. Sådan en henstilling fra ombudsmanden er ikke bindende for myndigheden, men bliver næsten altid fulgt. Hvis myndigheden vælger ikke at følge en sådan henstilling, kan Folketinget, eller et folketingsudvalg, følge op på sagen. Skulle det ske at en myndighed nægter at tage henstillingen til følge, kan ombudsmanden, jf. ombudsmandslovens § 23, henstille til at klageren får fri proces, til at prøve spørgsmålet ved domstolene, så der kan ske en afklaring af retstilstanden. [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 908, 911]

6.1 Folketingets ombudsmand i relation til Vejlesagen

Som udgangspunkt har alle mulighed for at klage til ombudsmanden, og herved er det muligt at få undersøgt om sagsbehandlingen ved den offentlige forvaltning er forløbet korrekt. For at kunne indbringe en sag for ombudsmanden skal muligheden for rekurs være udnyttet, og henvendelsen skal ske inden for et år efter, at rekursmyndigheden har givet sin afgørelse. Selvom de ovennævnte formelle krav er overholdt, er ombudsmanden ikke forpligtet til at rejse en sag, da det sker på baggrund af et af ombudsmanden foretaget skøn. Derudover har Folketingets Ombudsmand mulighed for at rejse en sag på eget initiativ, hvilket kan ske uden at de formelle krav er overholdt. Ombudsmanden kan give kritik eller en henstilling til forvaltningen, men myndigheden har ikke pligt til at ændre deres afgørelse på baggrund af en sådan henstilling eller kritik.

Ud fra sagsmaterialet i Vejlesagen fremgår det, at naboen har anmodet Vejle Kommune om at trække byggetilladelsen tilbage, men kommunen har afslået at ændre sin afgørelse [bilag 1, s. XXV]. Som følge af at naboen finder, at byggetilladelsen er ulovlig, har naboen påklaget Vejle Kommunes afgørelse til statsamtet (nu statsforvaltningen). Statsforvaltningen er klageinstans i forhold til byggeloven, og da klagen vedrører byggetilladelsens lovlighed og gyldighed, hvilket er et retligt spørgsmål, kan statsforvaltningen tage stilling til dette. Når statsforvaltningen har givet en afgørelse, kan denne, ifølge byggelovens § 23, stk. 2, ikke påklages til en anden administrativ myndighed, men afgørelsen kan inden for de efterfølgende seks måneder indbringes for domstolene.

Ved at naboen har klaget til statsforvaltningen, og herved har udnyttet muligheden for administrativ rekurs, har naboen, hvis et års fristen overholdes, opfyldt betingelserne for at klage til ombudsmanden, hvis naboen ikke er tilfreds med statsforvaltningens afgørelse. Ombudsmanden er dog ikke forpligtet til at tage sagen op, men kan selv vælge, om sagen er af en sådan karakter, at den giver anledning til undersøgelse, eller det eksempelvis ikke vil ske bl.a. som følge af, at behandlingen af sagen kræver et uforholdsmæssigt stort resurseforbrug i forhold til sagens karakter og indhold. En behandling af Vejlesagen kræver ikke, at der foretages en besigtigelse ”i marken”, da ombudsmanden vil kunne bedømme sagen på baggrund af bygningstegningerne, på samme måde som Vejle Kommune har gjort. Derudover er der ikke behov for særlige fag- eller sagkundskaber, for at kunne afgøre sagen. Sagen egner sig således til at blive bedømt ud fra sagens dokumenter, og disse forhold taler således for, at der

er sandsynlighed for at ombudsmanden vil behandle sagen. Dette afhænger dog af, om ombudsmanden vurderer, at der kan være sket en fejl i den hidtidige sagsbehandling hos kommunen og rekursmyndigheden.

Hvis ombudsmanden vælger at tage sagen op, kan han tage stilling til, om kommunens/statsforvaltningens vurdering er foretaget på behørig vis, eksempelvis om det er lovligt, at kommunen i forbindelse med byggetilladelsen har taget stilling til, om deklarationen overholdes. Hvis ombudsmanden finder, at Vejle Kommune har lagt ulovlige kriterier til grund for vurderingen af, hvorvidt byggeriet overholder byggelovgivningen, kan han påpege dette forhold over for Vejle Kommune. Hvis rekursmyndigheden har lavet en fejl i sagsbehandlingen, kan ombudsmanden ligeledes gøre denne opmærksom på dette. Ombudsmanden kan ikke direkte ændre kommunens/statsforvaltningens afgørelse, da kommunen/statsforvaltningen ikke er forpligtet til at følge ombudsmandens anvisning, men en sådan henstilling fra ombudsmanden bliver oftest taget til følge. Konsekvensen af ombudsmandens henstilling kan således være, at kommunen trækker byggetilladelsen tilbage.

Det er projektgruppens vurdering, at Vejle Kommune har givet byggetilladelsen på et korrekt grundlag, og at statsforvaltningens afgørelse derfor ikke bør ændre kommunens afgørelse. Som nævnt har ombudsmanden mulighed for at tage sagen op, men det vurderes, at dette ikke vil medføre nogen ændring i sagens afgørelse.

Hvis statsforvaltningens, og eventuelt ombudsmandens, afgørelse ikke falder ud til fordel for naboen, kan denne, som beskrevet ovenfor, indbringe sagen for domstolene, som er højeste instans.

7 Domstolene

Domstolene består af byretterne, de to landsretter, Højesteret samt Sø-og Handelsretten i København, og de er en instans, som kan afgøre offentligretlige og privatretlige spørgsmål. I forhold til den offentlige ret er domstolene et kontrolorgan, som har til opgave at føre kontrol med forvaltningens efterlevelse af gældende ret, og i forhold til den private ret har domstolene bl.a. til opgave at vurdere, om den naboretlige tålegrænse er overskredet samt at fortolke indgåede aftaler, og herved afklare uenigheder mellem parterne.

Domstolskontrollen omfatter alle former for forvaltningsmyndigheder, og de administrative kontrolinstanser er således omfattet af domstolenes kontrol, hvilket gør, at domstolenes kontrol får en højere retlig status end den administrative kontrol. I forhold til Folketingets Ombudsmand, som ligeledes er et organ, der er uafhængigt af forvaltningen, har denne ligeledes pligt til at respektere domstolene – i hvert fald de øverste retter. Herudover er det i princippet muligt at lægge sag an mod ombudsmanden ved domstolene. [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 803]

Domstolene har ikke egentlige tilsynsbeføjelser, og de har heller ikke mulighed for selv at rejse en sag. Rammerne for domstolenes prøvelse fastsættes oftest af sagens parter, og det er ligeledes disse som fremskaffer procesmaterialet. De afgørelser, som domstolene træffer, er bindende, og domstolene har således mulighed for at annullere eller ændre de afgørelser som efterprøves. [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 803]

Størstedelen af de sager, som føres ved domstolene, er civile retssager, der oftest anlægges af en borger mod forvaltningen som et anerkendelsessøgsmål. I retsplejeloven er der ingen generelle regler for, hvem der har søgsmålsinteresse, men i praksis kan civilretlige sager kun anlægges, hvis sagsøgeren har en retlig interesse i søgsmålet. *”Hertil kræves at sagsforholdet har en vis aktualitet, at sagen er egnet til domstolsbehandling, samt at sagvolderen har en vis nær tilknytning til sagsanliggendet.”* [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 805] Det er således ikke muligt at få prøvet en hvilken som helst afgørelse. Generelle spørgsmål, som ikke berører en borger i væsentlig større grad end andre, kan ligeledes ikke indbringes for domstolene af en borger. Dette forhold skyldes overvejende, at *”domstolene er bedst egnede til at afgøre konkrete retstvister, og at helt abstrakte problemstillinger ikke egner sig til en sådan proces”*. [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 805-806] Derudover er der den principielle holdning, at domstolene ikke skal afgøre politiske spørgsmål, da det er en opgave, som hører under de politiske organer. [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 806]

Med tiden er der sket en ændring inden for afgørelsen af, om der foreligger søgsmålsinteresse. I forhold til afgørelsen af om en borger er søgsmålsberettiget, er der ikke usikkerhed, hvis borgeren er direkte berørt af en konkret afgørelse, og herved er blevet pålagt byrder, har fået frataget rettigheder

eller er blevet tillagt begunstigelser. Derimod er der usikkerhed omkring de personer, der har en afledt interesse i en afgørelse, som følge af at den umiddelbart gælder for andre, og i nyere praksis er tendensen, at søgsmålsretten strækkes ganske vidt [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 807].

Ligeledes er der sket den ændring, at sammenslutninger af enkeltpersoner, foreninger mv. efterhånden, i videre omfang end enkeltpersoner, er blevet anerkendt som søgsmålskompetente, og dette gælder især i forhold til generelle problemer eller spørgsmål, som har en væsentlig betydning for organisationens medlemmer. [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 806-808]

I forhold til domstolsprøvelse er der ikke en almindelig frist, inden for hvilken sagen skal være anlagt. En sag kan dog afvises som følge af, at der er gået så lang tid, at det kan sidestilles med passivitet eller som følge af, at sagen ikke længere kan oplyses forsvarligt. [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 813] Desuden er der i nogle lovbestemmelser fastsat søgsmålsfrister, og for at der kan rejses en sag, skal disse være overholdt.

7.1 Domstolene i relation til Vejlesagen

I Vejlesagen har naboen anført, at denne vil anlægge sag mod bygherren, hvis bygherren ikke overholder deklarationen, og da domstolene kan tage stilling til privatretlige spørgsmål, kan det eventuelt være muligt at rejse en sag. Herudover finder naboen, at byggeriet er i strid med byggelovgivningen, og hvis naboen ikke er tilfreds med den afgørelse som statsforvaltningen, der er klageinstans i byggesager, giver, som følge af den indgivne klage, kan afgørelsen/spørgsmålet påklages til domstolene. I Vejlesagen har naboen ligeledes oplyst, at denne, som følge af byggeriet, vil få naboretlige gener, og da forholdet mellem naboejendomme er reguleret i naboretten, og domstolene afgør spørgsmål inden for denne, er det ligeledes et spørgsmål, som eventuelt vil kunne blive afklaret ved et civilretligt spørgsmål.

For at der kan rejses en sag ved domstolene, er det en betingelse, at sagsøger har en retlig interesse i søgsmålet. Dette kriterium opfylder naboen, da denne har en retlig interesse i, hvordan der bygges på naboejendommen, da det bl.a. har betydning for naboens udsigt. Kravet, om at sagen er aktuel, er ligeledes opfyldt, og som følge af at domstolene kan tage stilling til privatretlige, offentligretlige og naboretlige problemstillinger, må spørgsmålet som udgangspunkt ligeledes være egnet til domstolsbehandling. Betingelsen om, at sagvolderen har en vis nær tilknytning til sagsanliggendet, er afhængigt af de konkrete omstændigheder, og der er derfor forskel på, om forholdet vedrører den private ret, den offentlige ret eller naboretten. Spørgsmålet, om naboen kan rejse en sag ved domstolene og kræve deklarationen overholdt, vil derfor blive behandlet i kapitel 9 ”Servitutter”, hvor de nærmere omstændigheder omkring privatretlig regulering behandles, og tilsvarende gælder at de

naboretlige forhold vil blive behandlet i kapitel 8 "Naboret", hvor bl.a. betingelserne for at naboretten kan anvendes bliver beskrevet.

Som ovenfor nævnt kan naboen, afhængigt af statsforvaltningens afgørelse, have interesse i at rejse en sag hos domstolene. Dette vil være muligt, da naboen, som følge af at være nabo, har en vis nær tilknytning til sagsanliggendet, og dermed opfylder alle betingelserne.

Ud fra sagsmaterialet har projektgruppen vurderet, at byggetilladelsen er i overensstemmelse med byggelovgivningen, og som følge heraf finder projektgruppen det usandsynligt, at naboen skal kunne opnå det ønskede ved et sagsanlæg.

8 Naboret

Samfundsudviklingen med matrikulering og befolkningsvækst har resulteret i, at det er blevet mere almindeligt, at en ejers råden over sin ejendom er til gene for andre ejeres råden over deres ejendomme. Der er således et behov for regulering, hvor ejerens rådighed over sin ejendom begrænses for at beskytte andres ejendomme. Regulering af ejerens rådighed over sin ejendom er oprindeligt sket privatretligt med servitutter, og fra slutningen af 1800-tallet har domstolene været med til at udvide beskyttelsen i naboforhold, og de herved dannede dommerskabte retsgrundsætninger udgør kernen i den såkaldte almindelige naboret. [Basse et al, 2006, s. 96, 102] Reglerne om beskyttelse af naboretlige synspunkter gælder kun for en afgrænset kreds af personer, hvilket er ejere og lejere. Disses ejendomme skal have en vis geografisk nærhed til den forulempende ejendom, hvilket er afhængigt af ulempens karakter, og det er således ikke en betingelse, at ejendommene støder umiddelbart op til den forulempende ejendom. [Basse et al, 2006, s. 97]

Det centrale i den dommerskabte naboret er, at *”der kan reageres mod ulemper, som i væsentlig grad overstiger, hvad der er sædvanligt efter områdets beskaffenhed”* (kildens fremhævnning) [Basse et al, 2006, s. 97], og formålet med naboretten er, at *”beskytte ejere, lejere og andre brugere af fast ejendom mod uretmæssige hindringer i at udnytte og bruge den faste ejendom”* [von Eyben et al, 2003, s. 155]. Udnyttelsen af en ejendom skal således ske med respekt for andres ejendomme, og naboretten har derfor den retsvirkning, at der sker en begrænsning i rådigheden over ejendommen. Den naboretlige beskyttelse omfatter forskellige typer af ulemper, hvilket eksempelvis kan være støj, lugt, røg, støv, gener fra træer mv., og disse kan være kontinuerlige eller enkeltstående krænkelse.

Områdets karakter har en betydning for, hvad man må tåle, og gener, der betegnes som *helt uforudsigelige*, vil eksempelvis kunne resultere i erstatning. Tålegrænsen er således forskellig i henholdsvis et boligområde, erhvervsområde og et landbrugsområde, da det er forskellige typer af gener, som er forventelige. Områdets karakter kan fastlægges i planlægningen, og den kan derfor have betydning i forbindelse med fastlæggelsen af tålegrænsen, bl.a. fordi den giver berettigede forventninger til planens overholdelse. En plan kan dog ikke ændre områdets karakter, og tålegrænsen fastlægges således med udgangspunkt i, hvordan området aktuelt ser ud, og ikke i forhold til hvordan det som følge af planen kan komme til at se ud. [Basse et al, 2006, s. 102-103]

Det, at der foreligger en lokalplan for et byggeri, som bliver forulempende for de eksisterende ejendomme i området, kan være uden betydning i forbindelse med en erstatningssag, hvilket var tilfældet i U1995.466H. I denne sag blev der foretaget opfyldning af et areal af søterritoriet, for at der kunne foretages udvidelse af et rensningsanlæg. Efter udvidelsen af rensningsanlægget påstod ejerne af en række ejendomme, som var beliggende udfor eller tæt ved det opfyldte areal, sig tilkendt erstatning efter ekspropriationsretlige og naboretlige regler. Disse havde et fællesareal ved Limfjorden, hvor en

del af dette blev eksproprieret, og bortset fra en indsnævring af adgangen til arealet var deres rettigheder til dette ikke ændrede. I forhold til bedømmelsen af erstatningskravet fandt Højesteret, at dette skulle ske ud fra naboretlige regler. Ud fra den lokalplan hvorudfra rensningsanlægget blev etableret, kunne det forudses, at der senere skulle ske en udvidelse. Omfanget af den foretagne udvidelse, som til dels blev foretaget på nyindvundet areal, havde dog været helt uforudsigelig, da den var betydelig større end oprindeligt planlagt. Ligeledes gav udvidelsen de omtalte ejere *”meget betydelige ulemper såvel i form af forringet udsigt som i form af risiko for lugtgener m.v. med en forringelse af ejendommenes salgsværdier til følge”*. Som følge af det angivne fandt Højesteret, at der var ganske særlige forhold til stede, og at der som følge heraf skulle gives erstatning.

Den pågældende sag er speciel ved, at udvidelsen skete på søterritoriet, samt at udvidelsen var betydelig større end forventet. Hvis udvidelsen kun havde omfattet det planlagte, hvilket var mindre omfattende, ville det angiveligt have været en almindelig følge af udviklingen, og der ville således angiveligt ikke være givet erstatning herfor, uanset om udvidelsen var planlagt eller ej. Den foretagne udvidelse havde en væsentlig størrelse, og byggeriet kom til at tage en betydelig del af udsigten fra de før omtalte ejendomme. Det er heller ikke forventeligt, at der indvindes areal fra søterritoriet, i hvert fald ikke i så betydeligt et omfang. Der skal således foreligge ganske særlige forhold, før der udbetales erstatning.

Sagen med rensningsanlægget er speciel hvorimod spørgsmål om eksempelvis skyggegener fra træer er almindeligt set i naboretten. I OE2001.B.3105.00 (UfR) blev der anlagt sag, som følge af at et lærketræ, som stod i skel, medførte betydelige gener. Da sagsøgte i 1970 købte sin ejendom, var lærketræet allerede stort, og den eksisterende bevoksning var medvirkende til, at de købte ejendommen. Herudover fandt sagsøgte, at der var vundet hævde på lærketræet, da det havde været der i mere end 20 år. I 1997 købte sagsøgeren naboejendommen, og da denne ønskede at få mere lys på ejendommen, begyndte striden om træet. Sagsøgeren har søgt at løse problemet ved at kontakte naboerne, men uden at der herved kom en løsning. *”Sagsøgeren har til støtte for sine påstande anført, at lærketræet i kraft af sin placering og størrelse indebærer, at sagsøgeren ikke har sol på sin terrasse fra tidligt på eftermiddagen, samt indebærer risiko for, at træet i en storm kan vælte ned over sagsøgerens hus.”* Byretten, og senere Østre Landsret, fandt, at der ikke var vundet hævde, og at spørgsmålet skulle afgøres ud fra naboretten. I afgørelsen var det oplyst, at generne oversteg tålegrænsen, således at der skulle foretages foranstaltninger, som kunne fjerne disse. Det var dog ikke godtgjort, at der var så væsentlige gener, at træet kunne kræves fjernet, og generne skulle derfor afhjælpes, ved at den del af træet, som gik ind over skellet, blev beskåret, hvilket skulle bekostes af sagsøgte.

Det er almindeligt, at der er træer og anden beplantning i haver, men samtidig er der en naboretlig forpligtelse for ejeren til at vedligeholde bevoksningen, således den ikke er til gene for de omkringboende. Ligeledes har hver enkelt ejer ret til at få lys ind på sin ejendom, og har ret til at anfægte, at naboen ikke opfylder sine forpligtelser. I sagen var der ikke et tilstrækkeligt grundlag for, at træet kunne kræves fjernet, da det var tilstrækkeligt at beskære det, hvilket viser, at der ikke benyttes et mere indgribende middel end nødvendigt.

8.1 Naboret vs. den offentligretlige lovgivning

Den offentligretlige lovgivning indeholder, på en del områder, bestemmelser, som giver grundejeren beskyttelse i forbindelse med ulemper i naboforhold. Nogle typer af nabotvister, heriblandt hegnstvister, og tvister som reguleres af mark- og vejfredsloven, er reguleret udtømmende i lovgivningen. [von Eyben et al. 2003, s. 159] Herudover er der enkeltstående bestemmelser i lovgivningen, som regulerer naboforhold, og det kan eksempelvis nævnes, at der jf. byggelovens § 13 kan gribes ind over for terrænreguleringer, som er ”*til ulempe for de omliggende grunde*”. [Basse et al, 2006, s. 101]

Den offentligretlige lovgivning varetager således i et vist omfang den almindelige naboret, og i mange situationer kan den krænkede borger benytte det offentligretlige regelsæt, hvilket kan være en fordel, da det typisk er hurtigere, lettere og ikke forbundet med omkostningsrisici. Der er også den forskel, at lovgivningen er forebyggende og regulerer før der sker etablering, hvor naboretten er bagudrettet, således at der skal være sket en skade, før naboretten kan benyttes. Nogle former for naboretlige ulemper, hvilket kan være skygge gener og tab af udsigt, er dog ikke omfattet af lovgivningen. Herudover kan der være områder, hvor der er et overlap, således at lovgivningen og naboretten indgår i et kompliceret samspil. [Basse et al, 2006, s. 96]

De naboretlige forhold kan, som nævnt, være reguleret mere eller mindre direkte i den offentligretlige regulering, og grundejeren opnår herved en beskyttelse. Som følge af en lovs formålsbestemmelse kan det være muligt at varetage nabohensyn, og når dette sker, vil der i forbindelse med en tilladelse oftest være stillet vilkår, hvilket har til formål at sikre, at ulemperne holder sig inden for det acceptable. [Basse et al, 2006, s. 101]

Når en virksomhed har fået en miljøgodkendelse, kan der ikke efterfølgende nedlægges forbud mod den forulempende aktivitet, eller påbydes afværgende foranstaltninger, hvilket skyldes, at, der i så fald ville opstå uløselige retskraftproblemer mellem miljøgodkendelsen og en dom. Et naboretligt ansvar er dog ikke udelukket som følge af overholdelse af offentligretlige forskrifter, og i forhold til de ulemper en virksomhed kan give naboerne, er der mulighed for at få erstatning. Eksempelvis blev naboen til en telemast i MAD 2001.1255V tilkendt erstatning for overskridelse af tålegrænsen, selv om masten var opført i henhold til en offentlig tilladelse. Kommunen havde opfyldt sine forpligtelser, og kunne derfor

ikke drages til ansvar for værdiforringelsen. Det kunne teleselskabet derimod, da tålegrænsen, som følge af antennens nærhed til klagers ejendom og beboelse, var overskredet, og teleselskabet således var ansvarlig for værdiforringelsen af klagers ejendom.

Forurening fra den faste ejendom var oprindeligt reguleret af naboretten, men naborettens betydning i denne type af situationer er, som følge af den offentligretlige regulering, blevet mindre. Reguleringen tager højde for de ulemper en virksomhed kan volde en nabo, men som nævnt bevirker den også, at der ikke kan nedlægges forbud. Den naboretlige tålegrænse vil dog oftest blive overholdt som følge af de bindende og vejledende krav til støj-, luft-, vand- og jordforurening. [von Eyben et al. 2003, s. 159-162] Naboretten har dog stadig en betydning, og *"Hvor overtrædelse af offentligretlige forskrifter medfører forurening af naboejendomme, er der formodning for, at naboerne kan gøre et naboretligt ansvar gældende"* [von Eyben et al. 2003, s. 162]. I denne forbindelse bør det dog dokumenteres, at forureningen medfører en væsentlig ulempe, samt at ulempen er en påregnelig følge af overtrædelsen.

I forbindelse med kommunens udøvelse af det almindelige tilsyn kan der ske varetagelse af nabohensyn. Tilsynet kan bl.a. ske som følge af en anmeldelse, og generelt er der i nyere tid sket en udvidelse af naboers klage- og søgsmålsret. Det er bl.a. blevet almindeligt, *"at naboer kan deltage i håndhævelse af de offentligretlige regler, ... når de har en individuel og væsentlig retlig interesse i disses overholdelse"*, [Basse et al, 2006, s. 102] hvilket eksempelvis kan være angående overholdelse af en lokalplan. Inden for nogle områder er det dog fastholdt, at loven kun varetager almene offentlige interesser, og eksempelvis ved en fredning sker der således ikke varetagelse af nabohensyn. [Basse et al, 2006, s. 101-102]

8.2 Naboret i relation til Vejlesagen

I naboretten reguleres forholdet mellem naboer, og ifølge denne kan der tages stilling til, om gener, som følger af forskellige aktiviteter, overskrider den naboretlige tålegrænse, og dette kan ske, uanset om aktiviteterne er lovlige. I tilfælde af at der forekommer en gene fra en ejendom, kan der i naboretten tages stilling til, om denne gene uretmæssigt hindrer udnyttelsen og brugen af de omkringliggende ejendomme på en sådan måde, at tålegrænsen er overskredet, hvilket den vil være, hvis genen er helt uforudsigelig.

Hvis en borger finder, at denne påføres naboretlige gener, kan der anlægges et civilretligt søgsmål, for at få afklaret forholdet. Resultatet kan som følge heraf blive, at der gives påbud om, at støjende aktivitet kun må foretages inden for et afgrænset tidsrum, at skyggende træer skal beskæres, fældes mv. Selve genen kan således blive mindsket eller fjernet, men dette er dog ikke altid muligt, eller det mest hensigtsmæssige, og i nogle situationer gives der i stedet erstatning.

Nogle naboretlige forhold er reguleret offentligretligt, hvilket kan være en fordel for borgeren, da anvendelse af det offentligretlige regelsæt oftest er lettere end anlæggelse af et civilretligt søgsmål, og det ikke er omfattet af omkostningsrisici.

I Vejlesagen har naboen, som argument for at der er en retlig interesse i deklarationens og byggelovgivningens overholdelse, oplyst, at byggeriet vil blokere udsigten mod skovarealerne, samt at det vil medføre betydelige indbliksgener. I naboretten kan der tages stilling til disse, og hvis naboen ikke kan opnå det ønskede ved at henvende sig hos kommunen, rekursmyndigheden eller hos det kommunale tilsyn, kan dette eventuelt opnås gennem naboretten. Et for naboen negativt resultat, ved henvendelsen hos disse instanser, kan skyldes, at henvendelsen ikke resulterer i, at der bliver rejst en sag, eller at afgørelsen bliver, at byggetilladelsen er lovlig.

I Vejlesagen hævder naboen, at byggeriet vil medføre betydelige indbliksgener. Sådanne gener kan afhjælpes med bl.a. efterfølgende fysisk håndhævelse i form af eksempelvis nedrivning, eller de kan resultere i erstatning, men det er næppe tilfældet, at en af disse løsninger benyttes i den konkrete situation. Uanset afgørelsen af om byggeriet overholder loven og deklarationen, er de faktiske forhold således, at gulvniveauet, i den overetage der ønskes opført, ligger 1½-2 meter under naboens gulvniveau, samtidig med at afstanden mellem ejendommene er ca. 25 meter. Det er således ikke særlig sandsynligt, at der vil forekomme indbliksgener. Herudover vil et sådant problem sandsynligvis kunne afhjælpes ved, at den eksisterende hæk gøres højere. Det er således usandsynligt, at der ifølge naboretten vil blive givet erstatning, eller dom om afhjælpende foranstaltninger.

Ligeledes har naboen påpeget, at byggeriet fratager denne sin udsigt, hvilket naboen ikke kan acceptere. Udsigten fratages som følge af, at bygningens højde øges, og spørgsmålet angående om deklarationen er overholdt, og hvilken betydning denne har, vil blive nærmere behandlet i afsnit 9.7 ”Servitutter i relation til Vejlesagen”. I naboretten er det, som nævnt i sagen om rensningsanlægget i kapitel 8, muligt at få erstatning for mistet udsigt, hvis genen er helt uforudsigelig. I Vejlesagen mindskes udsigten til skoven som følge af, at tagetagen udnyttes. Ifølge deklarationen er dette muligt, og det vil derfor ikke være uforudsigeligt, men herudover finder naboen, at tagetagen ikke blot udnyttes, men at der bygges en ekstra etage, og dette giver deklarationen ikke mulighed for. Hvis det er tilfældet, at der bygges en ekstra etage, kan der stilles spørgsmål ved, om etablering af en ekstra etage er helt uforudsigeligt, således tålegrænsen er overskredet. Forskellen vil dog angiveligt blive vurderet til at være så lille, at det ikke er helt uforudsigeligt. Samtidig er det jf. byggelovgivningen muligt at bygge i to etager, og det er kun personer, der er påtaleberettigede til deklarationen, som kan kræve den overholdt og således have forventninger til dens overholdelse. Hvis naboen ikke er påtaleberettiget til deklarationen, vil naboen således kun kunne have berettigede forventninger til at

byggelovgivningen overholdes, hvilket den er blevet. Spørgsmålet om hvorvidt naboen er påtaleberettiget behandles i afsnit 9.7 "Servitutter i relation til Vejlesagen".

I forhold til det at udsigten forsvinder, nævner bygherren, at det er muligt at lave en bebyggelse tættere på naboen, hvilket helt ville fratage naboen sin udsigt. Da denne mulighed foreligger, er det ikke uforudsigeligt, at der foretages byggeri, som fratager den bagvedliggende ejendom sin udsigt, og der kan således ikke være grundlag for et naboretligt erstatningsansvar.

Som sagen foreligger, er det således, efter projektgruppens vurdering, usandsynligt, at der gives dom om eksempelvis fysisk fjernelse af genen, afhjælpende foranstaltninger eller at der gives erstatning, da det vurderes, at der ikke opstår helt uforudsigelige gener.

Hvis situationen derimod var således, at deklarationen var aflyst og der efterfølgende var vedtaget en lokalplan, som tillod bebyggelse i op til fem etager, ville tålegrænsen sandsynligvis kunne blive overskredet. Ændringer som følge af den nye lokalplan, ville være lovlige, men samtidig ville tålegrænsen, som er fastsat ud fra, hvad der er "sædvanligt efter områdets beskaffenhed", kunne blive overtrådt. De gener den lovlige aktivitet medfører, vil derfor kunne være helt uforudsigelige, hvilket er en forudsætning for, at der kan tildeles erstatning, og der skal derfor "en del til", før der gives erstatning, hvilket også ses ud fra sagen om rensningsanlægget i kapitel 8.

Det, at der er vedtaget en lokalplan, kan dog ændre tålegrænsen, da det efter dennes vedtagelse er muligt at forudse de ændringer, der kan forekomme, som følge af, at de er blevet tilladt i lokalplanen. Tålegrænsen vil således kunne være en anden, end hvis lokalplanen ikke var blevet vedtaget. En lokalplan som har foreligget for et område i en længere periode vil sandsynligvis have ændret tålegrænsen, da borgerne er bekendte med reguleringen, hvorimod regulering i en ny lokalplan ikke på samme måde er forventelig. Herudover vil den almindelige udvikling flytte tålegrænsen, således denne ændres med tiden, og man må tåle det som med rimelighed må kunne påregnes som en almindelig del af udviklingen inden for det pågældende område.

Mulighederne for at reagere over for nabogener er forskellige ved gener som følge af en servitut og en lokalplan. Hvis eksempelvis et byggeri er reguleret privatretligt gennem en servitut, og byggeriet medfører nabogener, som er helt uforudsigelige, vil disse kunne afhjælpes ved, at der eksempelvis gives påbud om afhjælpende foranstaltninger. Hvis byggeriet derimod opføres i overensstemmelse med en gældende lokalplan, eller der er givet en dispensation fra lokalplanen, og byggeriet medfører nabogener, vil der ikke kunne gives påbud om afværgende foranstaltninger, da der i så fald ville opstå retskraftproblemer mellem tilladelsen/dispensationen og dommen. I så fald er der således kun mulighed for at få erstatning. Ved at forholdet er reguleret i en lokalplan må borgeren således tåle

mere, end hvis det var reguleret i en servitut, men samtidig har borgeren tilsvarende mulighed for at udnytte de muligheder, som lokalplanen giver.

Samlet set har naboen i Vejlesagen ikke mulighed for at undgå de nævnte gener ved at benytte naboretten, da generne ikke opfylder kriterierne for, at der kan gives dom efter naboretten. I øvrige situationer vil kriterierne dog kunne være opfyldt, og det er derfor væsentligt at iagttage naboretten, hvis der er et forhold, som en borger er utilfreds med.

9 Servitutter

Den væsentligste privatretlige regulering af fast ejendom sker ved servitutstiftelse, og en servitut defineres som *”en ret over en fast ejendom, hvorefter den servitutberettigede kan udøve en begrænset råden over ejendommen eller kræve en tilstand opretholdt på denne”* [Basse et al, 2006, s. 105]. Servitutter og deklarationer anvendes i denne rapport som synonymmer, da de grundlæggende har det samme indhold. Servitutter har, på samme måde som naboretten, efter industrialiseringen været benyttet til at foretage en vis miljø- og byplanmæssig regulering af kommende byområder. Et eksempel på dette er såkaldte villaservitutter, hvilket er ensartede servitutter, der er pålagt flere ejendomme, som er udstykket fra samme stamparcel, og servitutterne begrænser eksempelvis byggemulighederne på ejendommene til tæt-lav bebyggelse. De hensyn, som ud fra et privatretligt perspektiv er blevet varetaget med servitutter, er dog med tiden i stort omfang blevet overtaget af den offentligretlige planlægning. [Basse et al, 2001, s. 90-91]

Servitutterne kan opdeles i henholdsvis rådighedsservitutter og tilstandsservitutter. En rådighedsservitut giver den servitutberettigede ret til at foretage en begrænset råden over den tjenende ejendom, hvorpå servituten er stiftet, og dette kan eksempelvis være en færdselsret, ret til at grave grus mv. En tilstandsservitut giver den servitutberettigede ret til at kræve en bestemt tilstand opretholdt på den tjenende ejendom, hvilket kan være, at beplantning ikke må overstige en angivet højde, at ejendommen ikke må bebygges, at der kun må bygges på en bestemt måde, mv. Den ret, som servituten giver, kan tilkomme en bestemt person, således servituten er personel, eller den kan tilkomme den til enhver tid værende ejer af den herskende ejendom, således servituten er reel. [Basse et al, 2006, s. 106] Personelle servitutter er som udgangspunkt tidsbegrænsede og ophører når den berettigede dør, hvorimod en reel servitut oftest påhviler ejendommen på ubestemt tid, men der kan være angivet et ophørstidspunkt eller lignende i servituten.

De regler der gælder for rådigheds- og tilstandsservitutter er forskellige. Det kan derfor være væsentligt, at vide hvilken type servitut der er tale om, da eksempelvis de regler, der forefindes i planlovens § 15 om servitútbortfald, som følge af en lokalplan, kun gælder for tilstandsservitutter, og der kun kan vindes hævd på rådighedsservitutter, hvilket

beskrives nærmere i det følgende. [Basse et al, 2006, s. 106] Som følge af planlovens § 15, stk. 2, nr. 16 bortfalder private tilstandsservitutter automatisk, *”hvis de strider mod en senere lokalplan på en*

Planlovens § 15, stk. 2, nr. 16.

I en lokalplan kan der optages bestemmelser om:

16) ophør af gyldigheden af udtrykkeligt angivne tilstandsservitutter, hvis servitutens opretholdelse vil være i strid med lokalplanens formål, og hvis servituten ikke vil bortfalde som følge af § 18,

sådan måde, at det er umuligt at opfylde både plan og servitut samtidig” [von Eyben et al, 2005 b, s. 2774, note 156]. Bestemmelsen omfatter, ifølge

administrativ praksis, servitutter der er planlægningsmæssigt uhensigtsmæssige, og det er således ikke en betingelse for bestemmelsens anvendelse, at servitutbestemmelsen kunne have været optaget i en lokalplan [von Eyben et al, 2005 b, s. 2772, note 121].

For at en tilstandsservitut, som følge af en lokalplan, bortfalder, er det ikke tilstrækkeligt, at servituten ikke opfylder lokalplanens formål, da det er en betingelse, at servituten skal være i strid med lokalplanens formål og hindrer dette. Dette ses bl.a. i H1997.II.289/1995, hvor der var vedtaget en byplan, som gav mulighed for bebyggelse, og samtidig var der, på de i sagen omtalte ejendomme, en servitut om bl.a. færdselsret og forbud mod bebyggelse. Spørgsmålet var herefter om servituten var forenelig med byplanen, eller servituten var bortfaldet som følge af formålsuforenelighed.

Sagen var for Østre Landsret, som gav sagsøgerne, som var ejerne af den herskende ejendom, medhold i, at servituten ikke var bortfaldet, og herefter blev sagen anket til Højesteret, som stadfæstede dommen. Formålet med byplanen var *”at bevare og forbedre miljøet og bebyggelsen i det tidligere fiskerleje i Skovshoved”*, og i byplanen var det angivet, at området kun måtte benyttes til boligformål, og at der kun måtte bygges inden for byggefeltene. Ifølge servituten måtte der ikke opføres bebyggelse, men da byplanen ikke kan medføre en byggepligt, kunne det ikke antages, at servituten hindrede virkeliggørelsen af formålet med planen. I forhold til servitutbestemmelsen, som angav, at der ikke måtte *”foretages Noget der kan skade Udsigten”* fra den herskende ejendom, fandt Højesteret, at *”Uanset de ændrede forhold efter anlæggelsen af Kystvejen har appellanterne fortsat væsentlig interesse i at bevare udsigten fra deres ejendom over Øresund”*. Vedrørende færdselsretten oplyses det af Højesteret, at *”Færdselsretten efter servitutens litra b ... allerede som følge af sin karakter af rådighedsservitut ikke [kan] anses for bortfaldet ved vedtagelsen af byplan 21”*, og i forhold til det anførte, om den fortsatte anvendelse af en trampet sti over ejendommen, kunne den ligeledes ikke anses som bortfaldet som følge af interessebortfald eller passivitet. Som følge af det anførte fandt højesteret således, at bestemmelserne om forbud mod byggeri, færdselsret og sikring af udsigt ikke var bortfaldet.

For at opfylde byplanen var det ikke nødvendigt at kunne opføre bebyggelse, hvilket som følge af deklARATIONEN ikke var muligt, og da formålet med byplanen kunne realiseres, samtidig med at deklARATIONEN blev overholdt, var der ikke grundlag for, at deklARATIONEN kunne bortfalde.

Sagsøgte, som havde købt den tjenende ejendom, fandt, at servituten var utidsvarende, og at moderne planlægning ville vanskeliggøres, såfremt offentlige bestemmelser ikke havde forrang. Det kan herefter diskuteres, om offentlig ret eller privat ret står stærkest. Som det følger af ovenstående, kan en rådighedsservitut ikke bortfalde som følge af en lokalplan, og der er visse betingelser, som skal være opfyldt, for at en tilstandsservitut, som følge af en lokalplan, automatisk bortfalder. Private rettigheder,

som ikke fremmer den offentligretlige regulering, men som samtidig ikke er i strid med denne, vil således kunne bestå. Den private ret står således stærkt i forhold til den offentlige ret, men hvis det er tilstrækkeligt nødvendigt, og almenvellet kræver det, kan de private rettigheder eksproprieres. Alle servituttyper kan således, jf. planlovens § 47, blive eksproprieret, hvis det er af væsentlig betydning for eksempelvis virkeliggørelsen af en lokalplan, og betingelserne for ekspropriation er opfyldt. Som udgangspunkt står den private ret således stærkt, men den kan blive tvunget til at vige for den offentlige ret, som derfor står stærkest.

Planlovens § 47, stk. 1.

Kommunalbestyrelsen kan ekspropriere fast ejendom, der tilhører private, eller private rettigheder over fast ejendom, når ekspropriationen vil være af væsentlig betydning for at sikre gennemførelsen af en byudvikling i overensstemmelse med kommuneplanen eller for virkeliggørelsen af en lokalplan eller en byplanvedtægt.

9.1 Servitutstiftelse

Privatretlige servitutter kan stiftes af ejeren af den ejendom, som bliver den tjenende ejendom, og dette kan ske egenrådigt, eksempelvis ved testamente, eller på baggrund af en aftale med privatpersoner eller med offentlige myndigheder. Servitutter er gældende fra aftaletidspunktet, og for at sikre servitutten i forhold til øvrige rettighedshavere – kreditorer, mv. – skal den tinglyses, jf. tinglysningslovens § 1. Herved opnår servitutten prioritetsstilling efter det tidspunkt, hvor den er blevet anmeldt til tinglysning.

Tinglysningslovens § 1.

Rettigheder over fast ejendom skal lyses til ting for at få gyldighed mod aftaler om ejendommen og mod retsforfølgning.

Stk. 2. Den aftale eller retsforfølgning, der skal kunne fortrænge en utinglyst ret, skal selv være tinglyst og erhververen ifølge aftalen være i god tro.

Privatretlige rådighedsservitutter kan herudover stiftes ved hævde efter de almindelige regler for hævds erhvervelse, og der skal således være foregået en uretmæssig råden i længere tid. Derimod er det usandsynligt, at der vil kunne vindes hævde på en bestemt tilstand. Afgørende for hvornår hævden indtræder er, om det er en synlig eller usynlig råden, dvs. på hvilken måde den etablerede råden fremtræder. Hvis der er en fysisk genstand, som danner grundlag for den uretmæssige råden, er der tale om en synbar servitut. Den fysiske genstand kan eksempelvis være en antenneledning, der er ført som en luftledning eller er gravet ned i jorden, og i forhold til hævds erhvervelsen er det uden betydning, om det materielle umiddelbart kan ses. For at servituthævde indtræder i denne situation, skal der have været en råden i 20 år. Usynbare servitutter omhandler oftest en færdsel, som foregår på eksempelvis etableret vej, over en mark mv., men her er der et krav om alderstidshævde, hvilket er ca. 40-50 år. [Hansen, 1997, s. 36, 52]

Offentlige myndigheder kan, som et led i deres myndighedsudøvelse, med hjemmel i lov, pålægge en ejendom en offentligretlig servitut, hvilket eksempelvis kan være byggelinjeservitutter og oversigtservitutter. De offentligretlige servitutter er gældende fra bekendtgørelsen eller meddelelsen, og de pålægges for at tilvejebringe eller opretholde en bestemt tilstand, som almenvellet har interesse i. Disse offentligretlige servitutter har en særlig retsstilling, således de er sikret, selv om der ikke er foretaget tinglysning, og de har samtidig prioritetsstilling foran øvrige tinglyste rettigheder. Tinglysningen har således kun oplysende karakter. [Basse et al, 2006, s. 107] [Hansen, 1997, s. 37] Da offentligretlige servitutter ikke har en væsentlig betydning for besvarelsen af projektets problemstilling, vil de ikke blive behandlet yderligere i rapporten.

Som udgangspunkt kan servitutter stiftes frit, og der er derfor ikke grænser for, hvad der kan reguleres i en servitut, så længe det er i overensstemmelse med lovgivningen, og det ikke strider mod allerede tinglyste rettigheder på ejendommen.

Der er dog den begrænsning, at hvis en rådigheds- eller tilstandsservitut angår et emne, der efter planlovens § 15 kan reguleres i en lokalplan, skal kommunalbestyrelsen, jf. planlovens § 42, stk. 1, give sit samtykke hertil, for at servituten gyldigt kan pålægges ejendommen. På denne måde bliver den offentligretlige regulering prioriteret forud for den privatretlige regulering. [Basse et al, 2006, s. 107]

Planlovens § 42, stk. 1.

En ejer af fast ejendom kan kun med forudgående samtykke fra kommunalbestyrelsen gyldigt pålægge ejendommen servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan. Samtykke efter 1. pkt. kan ikke meddeles i tilfælde, hvor der som følge af § 13, stk. 2, skal tilvejebringes en lokalplan.

9.2 Tinglysningslovens betydning for påtaleretten

Den påtaleberettigede har dispositionsbeføjelse over servituten, kan kræve servituten håndhævet, har ret til at dispensere fra servituten samt give samtykke til, at servituten ændres eller aflyses. Ved overtrædelse af en servitut kan den påtaleberettigede kræve forholdet berigtiget, og hvis ejeren af den tjenende ejendom fortsat ikke efterlever servituten, har den påtaleberettigede mulighed for at få dom for sit krav. [Ramhøj, 2001, s. 176-177] Den påtaleberettigede er oftest den/de materielt berettigede, men det kan eksempelvis også være en forening eller en kommune. Betydningen af hvem der er angivet som påtaleberettiget vil blive behandlet i afsnit 9.5 "Påtalepligt".

Uanset om der er en eller flere påtaleberettigede kan hver enkelt påtaleberettiget selvstændigt kræve servituten overholdt. Hvis servituten ønskes ændret eller afløst er udgangspunktet, at hver enkelt af de påtaleberettigede skal give sit samtykke til dette. Der kan dog forekomme situationer, hvor en servitut lovligt bliver ændret eller afløst, selv om der er påtaleberettigede, som ikke giver deres

samtykke til dette. For at det kan ske, skal der dog foreligge særlige omstændigheder, hvilket vil blive behandlet nærmere i afsnit 9.4 ”Påtaleberettigedes ret til at søge servitutter overholdt”.

I 1927 blev tinglysningsloven, og bestemmelsen i tinglysningslovens § 10, stk. 6, indført, som følge af at der ofte var en manglende eller uklar angivelse af påtaleberettigede, hvilket gav problemer i forbindelse med bl.a. aflysning og ændring af private servitutter. Efterfølgende har det været diskuteret, om denne bestemmelse har haft nogen betydning for hvem der er påtaleberettigede. For at afklare dette, vil der i det efterfølgende blive foretaget en analyse af, hvem der kan være påtaleberettigede til servitutter, som er stiftet henholdsvis før og efter tinglysningslovens indførelse i 1927.

Tinglysningslovens § 10, stk. 6.

Et servitutdokument skal altid angive den eller de påtaleberettigede.

9.2.1 Servitutter stiftet før tinglysningslovens ikrafttræden

For at en privat servitut kan tinglyses, har det, siden tinglysningslovens ikrafttræden i 1927, været et krav, at servitutdokumentet angiver den eller de påtaleberettigede, hvilke i det følgende benævnes de ”eksplicit påtaleberettigede”. Inden betingelsen blev indført, var det ikke ualmindeligt, at der ikke forekom oplysninger om påtaleberettigede i servitutterne, og hvis der var en angivelse af påtaleberettigede, var det ikke sikkert, at denne var udtømmende. Nogle af disse servitutter er stadig gældende, og i de situationer, hvor der ikke er en angivelse af påtaleberettigede, fastlægges disse ud fra en fortolkning af servituten. I denne forbindelse er formålet med servituten, samt parternes retlige interesse i at servituten overholdes, af betydning, og hvis der er usikkerhed, foretages der ofte en udvidende fortolkning for at sikre, at formålet realiseres [Evald, 1992, s. 37]. Den manglende eller uklare angivelse af de påtaleberettigede medførte uklarheder, og gav problemer i forbindelse med servituttens retlige liv, da det skal være klarlagt, hvem der har dispositionsbeføjelse over servituten, for at den kan ændres.

9.2.1.1 Implicit påtaleret

I retspraksis er det antaget, at der kan være implicit påtaleberettigede, og denne gruppe består af personer, som har en retlig interesse i servituttens overholdelse, og hvor denne ret er anerkendt. Afgørelsen af spørgsmålet, om der er implicit påtaleberettigede, har især haft praktisk interesse i forbindelse med villaservitutter. Dette er servitutter, som er pålagt parceller, der er udstykket fra den samme stamejendom, og som oftest omhandler begrænsning af bebyggelse og/eller benyttelse. I forbindelse med villaservitutter og øvrige servitutter, eksempelvis udstykningservitutter, hvor parceller, der er udstykket fra den samme stamejendom, er pålagt enslydende servitutter, er der foretaget forskellige overvejelser mht. hvem der er påtaleberettigede. Dette kan skyldes, at der ikke er

angivet påtaleberettigede, eller at angivelsen ikke kan anses for udtømmende, og det derfor er nødvendigt at foretage en vurdering af, hvad der er rigtigt og rimeligt i forhold til, hvem der er påtaleberettigede. I denne forbindelse har de største problemer, med den mangelfulde angivelse af påtaleberettigede, været vedrørende, hvilke af de følgende situationer der var gældende.

- At servitutterne kun kan påtales af den oprindelige sælger personligt.
- At servitutterne er reelle, således at købere af parceller fra restejendommen ligeledes er påtaleberettigede i forhold til servitutterne på de allerede udstykkede parceller.
- At sælgeren ved et senere salg af parceller er forpligtet til at pålægge parcellerne servitutter, som svarer til dem, der er pålagt de tidligere udstykkede parceller, samt at give parcellerne gensidig påtaleret⁸.

[von Eyben, 1978, s. 331]

Overvejelserne, mht. hvem der er påtaleberettigede, sker ud fra forskellige vurderinger, og i det følgende vil der blive argumenteret for hvilken af de tre situationer, der er gældende.

Når en servitut ved udstykning pålægges de udstykkede ejendomme, vil det som udgangspunkt være sælgeren, som har interesse i denne, og udgangspunktet er således, at sælgeren har påtaleret. Sælgeren har pålagt ejendommene servitutter for at sikre, at anvendelsen af grundene opfylder det tilsigtede, hvilket kan være at give kvarteret en bestemt karakter. Dette kan eksempelvis være at skabe et villakvarter, og formålet med servitутten bør således også være at sikre køberne bevaring af ejendommene som villakvarter. Når ejendommene er pålagt servitutter, vil køberne have en sikkerhed for, at kvarteret får den planlagte karakter, og årsagen til at sælgeren ønsker at give kvarteret en bestemt karakter kan være, at sælgeren på denne måde kan få en bedre pris for grundene. For at opnå at kvarteret får og bevarer den ønskede karakter, er det ikke altid tilstrækkeligt, at sælgeren har påtaleret, da denne kun har retlig interesse i servitutterne indtil grundene er solgt, med mindre stamparcellen ikke udstykkes helt. Herudfra er det derfor vurderet, at det ikke kan antages, at det kun er den oprindelige sælger personligt, som har påtaleret i forhold til servitутten, og det er således ikke den først nævnte situation, som er gældende. [Illum, 1976, s. 549]

Køberne kan, som ovenfor nævnt, have en retlig interesse i, at servitutterne overholdes, og det findes således mest rimeligt at antage, at det er en reel og ikke en personel servitut, da ejerne af senere udstykkede ejendomme ved en reel servitut vil kunne have påtaleret, i forhold til de tidligere udstedte servitutter på samme måde som ejeren af stamparcellen. Disse overvejelser taler således for, at det er den midterste af de nævnte situationer, som er gældende. Denne giver dog ikke ejerne af de tidligere udstykkede ejendomme påtaleret i forhold til servitutter, som er pålagt senere udstykkede ejendomme,

⁸ Gensidig påtaleret kan forekomme imellem parceller, som er udstykket fra den samme stamejendom, og som er pålagt enslydende servitutter.

hvilket kan være lige så væsentligt, som at have påtaleret i forhold til tidligere udstykkede ejendomme. [Illum, 1976, s. 549]

Alle grundejerne af parceller som stammer fra et udstykningsområde har, som nævnt, betalt en højere pris for ejendommene som følge af, at der var pålagt enslydende servitutter på alle ejendommene fra den pågældende udstykning. Køberen har således betalt for den "sikkerhed" servitutterne giver, og køberen vil som følge heraf være berettiget til at forlange servitutterne overholdt. [Thulhitzer, 1971 a, s. 76] I denne forbindelse vil det være uden betydning, om der er foretaget en samlet udstykning, eller den er foregået i etaper, da det væsentligste er, at sælgeren har givet et løfte om, at de øvrige ejendomme ligeledes pålægges enslydende servitutter. Dette løfte kan være givet direkte eller indirekte, det kan eventuelt fremgå ud fra en fortolkning af kontrakten, og det er ikke en betingelse, at det foreligger på skrift.

Udover at sælgeren har påtaleret, er det i praksis blevet en regel, at parcelkøbere inden for samme udstykning har gensidig påtaleret, hvilket er den tredje situation. I domme er der således givet udtryk for, at det har *"været en for begge parter kendelig forudsætning, at servitutter ikke alene blev lagt på den pågældende købers egen grund, men også var lagt på allerede solgte og ville blive pålagte de eventuelt senere solgte parceller, og at varigheden af disse servitutter ikke skulle være afhængig af sælgerens kortere eller længere levetid og forgodtbefindende, men at der er skabt en enhver af parcelejerne tilkommende ret til at hævde dem, i hvert fald for så vidt de måtte have interesse i deres overholdelse"*. [Illum, 1976, s. 551] Ud fra praksis ses det således, at *"domstolene i sager vedrørende påtalerettens omfang er kommet til det resultat, at parcelejere i et kvarter, som stammer fra udstikning af én ejendom, hver især må antages at have gensidig påtaleret med hensyn til sådanne servitutters overholdelse, når det må antages, at parcelejerne, da de købte parcellerne, med føje er gået ud fra at servituttens effektivt ville sikre kvarterets karakter"* [Thulhitzer, 1971 a, s. 76].

Retspraksis viser således, at den sidst nævnte løsning – *At sælgeren ved et senere salg af parceller er forpligtet til at pålægge parcellerne servitutter, som svarer til dem, der er pålagt de tidligere udstykkede parceller, samt at give parcelejerne gensidig påtaleret*, er antaget som den korrekte. Uanset om udstykningen er foretaget på en gang, eller over tid vil ejerne således have gensidig påtaleret.

Afgørelsen af, om der er gensidig påtaleret, foretages ud fra en fortolkning af servituttens formål samt køberens forudsætninger, og da der således er forskellige usikkerhedsmomenter, må man *"som hovedregel gå ud fra, at gensidig påtaleret, foreligger, hvis servituttens er af generel karakter og tinglæst før tinglysningslovens ikrafttræden"*. [Thulhitzer, 1971 a, s. 76] Det er dog afgørende, *"om den oprindelige sælger ved frasalget af parceller kan siges at have afgivet et løfte om, at der lægges tilsvarende servitutter på de øvrige parceller i et sådant omfang, at køberen kan have interesse heraf"* (kildens fremhævning) [von Eyben, 1978, s. 331].

Som nævnt kan der være gensidig påtaleret ved parceller, som stammer fra udstykning af én ejendom. Der kan herefter stilles spørgsmål ved, om der ligeledes er gensidig påtaleret i tilfælde af, at en ejer udstykker fra to eller flere naboejendomme, og alle parcellerne pålægges enslydende servitutter. Det centrale i forhold til spørgsmålet må være, om der kan og er blevet givet et stiltiende løfte, som begrunder en gensidig påtaleret. Når ejendommene ejes af den samme ejer, vil ejeren kunne give et sådant løfte i forbindelse med salg, og situationen må derfor, afhængigt af den konkrete situation, kunne svare til, at parcellerne udstykkes fra den samme ejendom. Der er således en mulighed for, at der kan være gensidig påtaleret, men dette er ikke sikkert, da der skal være et ”løfte”, som berettiger dette. Det kan herefter formodes, at der må kræves en bedre dokumentation for, at der er givet et løfte i en sådan situation, end hvis udstykningen var foretaget fra én ejendom. Hvis parcellerne derimod er udstykket fra ejendomme med forskellige ejere, vil sælgeren ikke kunne give køberen et løfte om, at servitутten på naboejendommen vil blive overholdt, da sælgeren ikke er påtaleberettiget.

Ved servitutter stiftet indtil 1927 har det været antaget, at der kan være implicit påtaleberettigede, hvilket er personer, som har en retlig interesse i servituttens overholdelse, og hvor denne ret er anerkendt. Generelt er det anerkendt, at parcelkøbere inden for samme udstykning, og hvor der på parcellerne er stiftet enslydende servitutter, har gensidig påtaleret. Dette skyldes, at sælgeren har givet et løfte om, at der på de øvrige ejendomme ligeledes vil blive stiftet enslydende servitutter, og at køberen således har en berettiget forventning til, at servitутten overholdes.

9.2.2 Servitutter stiftet efter tinglysningslovens ikrafttræden

I servitutter stiftet efter tinglysningslovens ikrafttræden skal der, for at servitутten kan tinglyses, ifølge tinglysningslovens § 10, stk. 6, altid være angivet den eller de påtaleberettigede. Angivelsen af påtaleberettigede skal udtrykkeligt fremgå af en bestemmelse i servitутten, og det er derfor ikke tilstrækkeligt, at den/de påtaleberettigede kan udledes af dokumentet. Det må dog kunne formodes, at *”hvor påtaleretten fremgår af særlig lovgivning, eller hvor det er åbenbart, hvem den påtaleberettigede er, kan reglen i § 10, stk. 6, formentlig fraviges”* [Hansen, 1997, s. 42]. På et hvilket som helst tidspunkt, skal det være muligt at identificere, hvem der er påtaleberettiget, og påtaleretten kan være knyttet til en navngiven person, den til enhver tid værende ejer af en bestemt ejendom, en forening, en kommune eller lignende.

Samtidig skal der være overensstemmelse mellem angivelsen af påtaleberettigede og det resterende dokument, da indholdet skal være fastsat endeligt, jf. tinglysningslovens § 10, stk. 3. Hvis disse betingelser ikke er opfyldt, vil dokumentet blive afvist ved tinglysningen. [von Eyben et al, 2003, s. 66]

Tinglysningslovens § 10, stk. 3.

Dokumentet kan være betinget eller knyttet til en tidsfrist, men dets indhold må være endelig fastsat. Skadesløsbreve kan dog udstedes under angivelse af et størstebeløb for gælden.

Formålet med bestemmelsen i tinglysningslovens § 10, stk. 6, var angiveligt at undgå de nævnte problemer med at finde frem til, hvem der har dispositionsbeføjelse over servitutten, og bestemmelsen skulle således gøre det lettere for tinglysningsdommeren at afgøre, hvem der har ret til at ændre eller aflyse servitutten. Der kan herefter stilles spørgsmål ved, ”om bestemmelsen udtømmende gør op med, hvem der er påtaleberettiget” [Evald, 1992, s. 38]. Dvs. om det kun er de eksplicit påtaleberettigede, som har ret til at påtale servitutten, eller om øvrige implicit servitutberettigede ligeledes kan påtale servitutens overholdelse.

For at bestemmelsen fuldt ud opfylder sit formål, kan det antages at angivelsen af påtaleberettigede skal være udtømmende, da der herved er en præcis angivelse af de påtaleberettigede. Forskellige argumenter taler dog imod, at det er muligt at antage, at angivelserne er udtømmende, da det bl.a. vil kunne bevirke, at tinglysningen ikke kun medfører en sikring af den allerede bestående ret, men også får indflydelse på den materielle ret. Derudover er der uenighed omkring bestemmelsens betydning for påtaleretten, og konklusionerne er således forskellige. ”Tidligere retspraksis synes at have været tilbøjelig til at antage, at § 10, stk. 6, er udtømmende, mens det synes at forholde sig modsat med senere retspraksis.” [Evald, J. 1992, s. 41]. Spørgsmålet om hvem der kan sikre overholdelsen af en servitut, og således har ret til at rejse en sag, har en væsentlig interesse for dette projekt, og det vil derfor blive behandlet igennem rapporten.

9.2.2.1 Argumenter vedrørende påtaleret

Når en servitut stiftes, betragtes den som en kontrakt mellem den servitutforpligtigede og den servitutberettigede, og retsstillingen mellem parterne skal derfor grundlæggende afgøres på et kontraktretligt/aftaleretligt grundlag. Parterne har et gensidigt retskrav om, at den indgåede aftale overholdes, og hvis dette ikke sker, kan det være nødvendigt at anlægge et civilretligt søgsmål. [Ramhøj, 2001, s. 177] Ud fra dette vil en servitutberettiget, som ikke er eksplicit påtaleberettiget, således være implicit påtaleberettiget.

Dette grundlæggende retsforhold, mellem den servitutforpligtigede og den servitutberettigede, bør ikke blive ændret ved, at det er blevet en betingelse, at der skal angives påtaleberettigede, for at en servitut kan tinglyses, men emnet er alligevel omdiskuteret i teorien.

I forhold til afgørelsen af om der er implicit påtaleret, sondres der som udgangspunkt mellem servitutter stiftet før og efter tinglysningslovens ikrafttræden. Efter tinglysningslovens ikrafttræden er det en betingelse, at der i servitутten er angivet påtaleberettigede. Som følge heraf vil det i teorien kunne antages, at der, ved stiftelse af en servitut, efter indførelsen af bestemmelsen i tinglysningslovens § 10, stk. 6, er mere fokus på angivelsen af påtaleberettigede, påtalerettens omfang og de problemer der kan forekomme som følge af denne, end der var inden bestemmelsens indførelse. Inden bestemmelsen blev indført, var der usikkerhed omkring, hvem der kunne anses for påtaleberettigede, og det var for at fjerne denne usikkerhed, at bestemmelsen blev indført. Ved indførelse af bestemmelsen er det af E. von Eyben antaget, at *"Der kan næppe være nogen fornuftig tvivl om, at optegningen i dokumentet herefter er udtømmende"*, og det således kun er de eksplicit påtaleberettigede, som er påtaleberettigede. [von Eyben, 1978, s. 329] Der forekommer dog situationer, hvor det kan virke som om, den påtaleberettigede kun er angivet, da det er en betingelse for, at tinglysningen kan foretages, og hvor angivelsen således ikke er specielt overvejet. Den som stifter servitутten er eventuelt kun interesseret i den effekt, som servitутten umiddelbart har, og tænker således ikke på fremtiden. Der stilles ikke krav til servitutstifterens evner til at kunne formulere sig, og det er således ikke sikkert, at servitutstifteren formår at formulere en udtømmende angivelse af påtaleberettigede, eller at det overhovedet har været muligt, da det kan være svært at forudse, hvem der i fremtiden har interesse i servitутtens overholdelse. Der vil som følge heraf kunne forekomme situationer, hvor angivelsen af påtaleberettigede er utilstrækkelig i forhold til at kunne opnå formålet med servitутten, og situationen vil således kunne være den samme som før tinglysningslovens indførelse. Der vil således fortsat kunne forekomme situationer, hvor der i praksis ikke er en udtømmende angivelse af påtaleberettigede, eller hvor angivelsen er uhensigtsmæssig.

Kravet, om at der skal være angivet påtaleberettigede, eksisterer kun i forhold til tinglysning, og der kan derfor godt stiftes nye servitutter, uden angivelse af påtaleberettigede. Problemet med at finde ud af, hvem der har dispositionsbeføjelse over servitутten eksisterer således stadig ved utinglyste servitutter. Ved servitutter, som ikke er tinglyst, må der derfor gælde det samme som for servitutter stiftet inden indførelsen af tinglysningsloven, og der kan således være implicit påtaleret.

Hvis det antages, at angivelsen af påtaleberettigede i tinglyste servitutter er udtømmende, vil der kunne forekomme situationer, hvor afgørelsen af hvem der er påtaleberettiget, i forhold til en bestemt servitut, vil være forskellig før og efter tinglysning. Før tinglysningen vil der kunne være eksplicit og implicit påtaleberettigede, og efter tinglysningen vil der kun være eksplicit påtaleberettigede. Den materielle berettigelse vil som følge heraf kunne blive ændret ved tinglysningen. Da tinglysning, hvilket beskrives nærmere i afsnit 9.6 "Bortfald af påtaleret", kun sikrer en stiftet ret, og ikke ændrer

den materielle ret, taler den skitserede situation således for, at angivelsen af eksplicit påtaleberettigede ikke skal anses for udtømmende.

Når en servitut stiftes, vil det ofte være den servitutberettigede, som er eksplicit påtaleberettiget, da det er til fordel for denne, at servituten stiftes. Der kan dog forekomme situationer, hvor der ikke er identitet mellem den påtaleberettigede og den servitutberettigede. Dette kan eksempelvis skyldes en fejl i servituten ved angivelsen af, hvem der er påtaleberettiget, og hvis den oprindelige mening med servituten kan bevises, vil det være muligt for den servitutberettigede at kræve servituten opretholdt, selv om vedkommende ikke er angivet som påtaleberettiget. [von Eyben et al, 2003, s. 67] Det kan eksempelvis være, at det var meningen, at påtaleretten skulle tilkomme den til enhver tid værende ejer af en bestemt ejendom, men at den påtaleberettigede i servituten er beskrevet som den aktuelle ejer af ejendommen.

Udvikling og ændring af eksempelvis ejerforhold vil kunne være årsag til, at den eksplicit påtaleberettigede ikke længere har en retlig interesse i servituttens overholdelse, samt at øvrige personer får en retlig interesse i servituttens overholdelse. Dette var tilfældet i U1970.556/2Ø som er beskrevet i afsnit 9.4 "Påtaleberettigedes ret til at søge servitutter overholdt". Der kan ske en løbende ændring af, hvem der er påtaleberettigede, og som følge heraf vil det i nogle situationer ikke være muligt, på tidspunktet for servituttens stiftelse, at give en udtømmende angivelse af påtaleberettigede, og det taler således imod, at angivelsen af påtaleberettigede skal anses som udtømmende.

I situationer med mange påtaleberettigede, eksempelvis ved en større udstykning, ses det ofte, at påtaleretten er tillagt kommunen eller en grundejerforening, som de forpligtede er medlemmer af, og her er der således heller ikke nødvendigvis identitet mellem den påtaleberettigede og den servitutberettigede. Hvis den servitutberettigede ikke er påtaleberettiget, kan der opstå den uhensigtsmæssige situation, at den påtaleberettigede kan begære servituten afløst, samtidig med at den servitut berettigede kan få dom for, at vedkommende er berettiget i forhold til servituten. [von Eyben et al. 2003, s. 67] Ud fra de angivne argumenter er der således mest som leder i retning af, at der fortsat, ved servitutter stiftet efter tinglysningsloven, kan være implicit påtaleberettigede.

9.2.2.2 Retspraksis vedrørende påtaleberettigede

Retspraksis vedrørende om der er øvrige end de eksplicit påtaleberettigede, som kan sikre overholdelsen af en servitut, er begrænset. Landsretten har haft nogle sager, men der er ikke tydeligt taget stilling til spørgsmålet, og det vil nok først blive entydigt afklaret, når Højesteret har taget stilling til det. Det tyder dog på, at der i praksis ikke lægges afgørende vægt på, at det kun er en person eller instans, der er indsat som påtaleberettiget, hvilket ses ud fra de nedenfor omtalte domme. [Basse et al, 2006, s. 108]

I U1969.481Ø ønskede en parcelejer at udstykke sin ejendom således, at en servitut om mindste grundstørrelse (1576 m²), der var stiftet på et udstykningsområde, blev overtrådt. Parcelejeren havde samtykke fra den eksplicit påtaleberettigede samt øvrige grundejere i området med undtagelse af to naboer til parcellen. Efter tinglysningen af skødet kærede den ene af disse tinglysningen med den begrundelse, at servituttens angivelse af mindste grundstørrelse ikke var overholdt. Parcelejerens og kærendes ejendomme var udstykket fra den samme stamparcel, hvorpå der, udover servituten, var lyst en erklæring fra den tidligere påtaleberettigede om samtykke til udstykning i mindre parceller (591 m²), og denne begrænsning overholdt parcelejeren. I forbindelse med den lyste erklæring var der en anmærkning om, *”at det ikke anses godtgjort, at der ikke er andre påtaleberettigede”*. Herudover var kærendes egen ejendom, samt 25 andre i området, mindre end anført i servituten. Domstolen fandt, at *”Da kærende har erhvervet sin fra matr. nr. 1q udstykkede parcel, efter at der på den nævnte stamparcel var lyst tilladelse fra den ifølge servituddokumentet påtaleberettigede til nedsættelse af det i dokumentet krævede mindstemål ved udstykning på 1576 m², kan kærende, hvis egen parcel er mindre (604 m²), ikke modsætte sig lysningen af det i sagen omhandlede skøde under henvisning til, at mindstemålet ifølge servituten ikke er overholdt”*.

Sælgeren, som var eneste eksplicit påtaleberettigede, havde i forbindelse med erklæringen om samtykke til fravigelse af servituten, angivet, at det ikke kunne afvises, at der kunne være øvrige påtaleberettigede. Denne antog således, at der var gensidigt påtaleberettigede, hvilket også var almindeligt antaget ved servitutter stiftet indtil 1927, men denne var stiftet i 1930.

Hvis angivelsen af påtaleberettigede i servituten blev antaget for at være udtømmende, således der ikke kunne være implicit påtaleberettigede, ville den påtaleberettigedes oplysning dog ikke kunne have nogen betydning. Selv om det af sagen fremgår, at der var tilladelse fra den eksplicit påtaleberettigede til nedsættelse af mindstemålet, forholdt dommeren sig til kærendes påstand samt søgte at få oplysninger om, hvorfor de to parcelejere ikke ønskede at give deres samtykke til udstykningen. Dette tyder således på, at dommerne ikke antog, at angivelsen af påtaleberettigede var udtømmende, men at der kunne være gensidig påtaleret, og dermed implicit påtaleberettigede. Kærende var som udgangspunkt påtaleberettiget til servituten, men da retten, som følge af den lyste erklæring om samtykke til fravigelse, ikke længere eksisterede og var afløst af den ret, som samtykket stiftede, kunne kærende ikke kræve servituten overholdt.

Ud over at være påtaleberettiget er det af betydning, at der er en forventning om, at servituten overholdes. Kærende angav at have haft en sådan forventning, men da der på kærendes og sagsøgtes ejendomme var lyst en erklæring om samtykke til fravigelse af servituten, og kærendes egen ejendom var mindre end angivet i servituten, kunne kærende ikke have haft en berettiget forventning om servituttens overholdelse. Ligeledes fremgår det af sagen at en påtaleberettiget, som selv overtræder

servitутten ikke kan kræve den overholdt af andre, og hvis erklæringen om en mindre grundstørrelse ikke havde været tinglyst, ville resultatet som følge heraf sandsynligvis have været det samme.

I U1995.555Ø blev en færdselsret, efter kommunens anmodning, aflyst, trods ejeren af ejendommen (sagsøger) med færdselsretten var imod dette, da kommunen var eneste påtaleberettigede. I begrundelsen for dommen blev det angivet, at kommunen blev fundet *”legitimeret til at anmode om aflysning af deklarationen, idet ejeren af matr. nr. 20 X [sagsøger] ikke over for tinglysningsdommeren har godtgjort også at have påtaleret.”*

Af dommen følger det således, at for at den implicit påtaleberettigedes påtaleret er gældende, er det en betingelse, at påtaleretten er blevet godtgjort, hvilket ikke var sket over for tinglysningsdommeren i den pågældende sag. Hvis sagsøger havde dokumenteret sin påtaleret over for tinglysningsdommeren, således påtaleretten var blevet godtgjort, ville aflysningen af servitутten muligvis have været uberettiget. En godtgørelse af påtaleretten kan ske ved et anerkendelsessøgsmål, og i teorien vil sagsøger, også efter servitутtens aflysning, kunne få godtgjort at have påtaleret.

Praksis illustrerer således, at det er antaget, at der kan være implicit påtaleberettigede. Før implicit påtaleberettigede kan rejse en sag, og kræve en servitut overholdt, er det dog en betingelse, at de ved en domstol har fået godtgjort deres påtaleret.

9.2.3 Sammenfatning

Inden tinglysningsloven blev indført, var der ikke et krav om, at der skulle være angivet eksplicit påtaleberettigede, og det var almindeligt antaget, at der kunne være implicit påtaleberettigede. Da den manglende angivelse af påtaleberettigede gav problemer ved aflysning og ændring af en servitut, blev bestemmelsen i tinglysningslovens § 10, stk. 6 indført, og der har herefter været usikkerhed omkring bestemmelsens betydning for, hvem der kunne være påtaleberettigede. Dvs. om der kun er eksplicit påtaleberettigede, eller om der fortsat forekommer implicit påtaleberettigede. I kapitlet er forskellige argumenter for hvorvidt der efter tinglysningslovens indførelse fortsat er implicit påtaleberettigede, samt retspraksis på området, blevet belyst.

De forskellige argumenter, samt de omtalte domme, leder alle i retning af, at angivelsen af påtaleberettigede, ved servitutter stiftet efter tinglysningslovens indførelse, ikke skal anses som udtømmende, men at øvrige end de eksplicit påtaleberettigede kan have påtaleret, hvis de har en retlig interesse i servitутtens overholdelse.

Ved servitutter stiftet efter tinglysningslovens indførelse i 1927 er udgangspunktet, at det kun er de eksplicit påtaleberettigede, som skal give deres samtykke til eksempelvis ændring af servitутten, og hvis øvrige finder, at de er servitutberettigede, skal de selv sørge for at få godtgjort deres påtaleret. Dette stemmer overens med, at tinglysningsdommeren, ifølge tinglysningslovens § 11, stk. 1, ved

ændring eller aflysning af en servitut, kun har pligt til at indhente samtykke fra de eksplicit påtaleberettigede, samt øvrige som har fået dom for, at de er servitutberettigede.

For tinglysningsdommeren er der således en klar afgrænsning af de påtaleberettigede samtidig med, at kredsen af påtaleberettigede kan blive udvidet ved, at det godtgøres, at øvrige har påtaleret.

Bestemmelsen i tinglysningslovens § 10, stk. 6 er således tinglysningsmæssig hensigtsmæssig, da det som følge af denne er den implicit påtaleberettigedes eget ansvar at sikre sin påtaleret ved at få den godtgjort. Efter bestemmelsen er indført skal tinglysningsdommeren derfor ikke længere vurdere, om alle implicit påtaleberettigede har en retlig interesse i servitutens overholdelse, men kan nøjes med at forholde sig til de påtaleberettigede, som henvender sig, og tinglysningsdommerens arbejde er som følge heraf blevet nemmere.

For den påtaleberettigede er den eneste forskel mellem at være implicit påtaleberettiget til servitutter stiftet henholdsvis før og efter 1927, at de implicit påtaleberettigede til servitutter stiftet efter 1927 skal have deres påtaleret godtgjort, for at påtaleretten er gældende, og de skal gøre noget aktivt for at få påtaleretten. Ud fra analysen kan det således konkluderes, at bestemmelsen i tinglysningslovens § 10, stk. 6 ikke ændrer på, hvem der er påtaleberettigede, og indførelsen af bestemmelsen har derfor ikke ændret muligheden for at rejse en sag.

Tinglysningsloven § 11, stk. 1.

Udslettelse eller forandring af en ret over en tjenende ejendom kræver kun samtykke fra ejeren af den herskende ejendom, medmindre andre i denne berettigede har ladet en særlig erklæring tinglyse på den tjenende ejendom om, at deres samtykke skal indhentes til udslettelsen eller forandringen.

9.3 Udstykning af den herskende ejendom

I tilfælde af at den herskende ejendom udstykkes, skal der, med mindre spørgsmålet er afklaret i servituttens, tages stilling til, hvorvidt ejerne af de udstykkede ejendomme ligeledes bliver påtaleberettigede. For den nye ejer er dette relevant at vide, da påtaleretten giver ejeren ret til at rejse en sag, hvis denne finder, at servituttens ikke overholdes.

Afgørelsen, af om ejerne af de nye ejendomme bliver påtaleberettigede, foretages bl.a. på baggrund af en vurdering ud fra servitutens baggrund og formål. Herudover vil det være af betydning, om ejerne af ejendommene efter udstykningen vil være servitutberettigede, dvs. om de vil have retlig interesse i servitutens overholdelse, samt om påtaleretten kan udvides til de nye ejendomme. Dette vil ifølge retspraksis kunne ske, hvis servitutbyrden for den tjenende ejendom ikke udvides væsentligt. [Ramhøj, 2001, s. 179]

Hvis det eksempelvis er en tilstandsservitut angående beplantningens højde, vil servitutbyrden ikke blive udvidet væsentligt ved, at der er flere, som har påtaleret. Hvis det derimod eksempelvis er en rådighedsservitut angående en færdselsret, vil udvidelsen af denne til de nye ejendomme kunne

medføre en væsentlig udvidelse af servitutbyrden. Afgørelsen i en sådan situation er bl.a. afhængig af, hvor stor en ændring der bliver af færdsels mængde og karakter, samt hvad der har været forudsat, da servituten blev stiftet. Hvis det på daværende tidspunkt har været naturligt, at den herskende ejendom skulle udstykkes, vil færdselsretten ligeledes tilkomme de udstykkede ejendomme. Herudover kan det have betydning, hvordan servituten er stiftet, da det, i forhold til en vejret, der ved ekspropriation er stiftet til fordel for en restejendom, må kunne formodes at have været hensigten, at *”tilfredsstille ethvert fremtidigt behov for restejendommen, også efter dens udstykning”*. [Illum, 1976, s. 584-585]

Hvis der ikke er taget stilling til spørgsmålet i forbindelse med udstykningen, er det tilsvarende nødvendigt, at dette sker i forbindelse med ændring eller aflysning af servituten, da det skal klarlægges, hvem der er påtaleberettigede.

9.4 Påtaleberettigedes ret til at søge servitutter overholdt

Som tidligere nævnt har de påtaleberettigede ret til at sikre overholdelsen af en servitut, give dispensation fra servituten samt at ændre eller aflyse servituten. Udgangspunktet er, at der ved en ændring eller aflysning af servituten skal indhentes samtykke fra alle de påtaleberettigede, men ifølge retspraksis kan der dog forekomme situationer, hvor en servitut aflyses, selv om der er en eller flere påtaleberettigede, som ikke giver sit samtykke til dette.

Et eksempel på en sådan situation forefindes i U1970.556/2Ø, hvor en servitut angav, at udstykkede ejendomme ikke måtte være mindre end 2000 alen², hvilket svarer til ca. 780 m². Den eksplicit påtaleberettigede var ejeren af stamparcellen, og herudover var det angivet, at *”Skulde Sælgeren ønske det, overgaar Paataleretten til den stedlige Kommunalbestyrelse eller Grundejerforening”*. På et tidspunkt ønskedes en af ejendommene udstykket, således parcellerne blev hhv. 1898 og 2010 alen², men den eksplicit påtaleberettigede afviste at give dispensation fra servituten. På daværende tidspunkt var hele stamparcellen udstykket, den påtaleberettigede ejede ikke længere nogen af parcellerne, boede ikke i kvarteret og påtaleretten, i forhold til de ejendomme som hørte til grundejerforeningen, var overgivet til grundejerforeningen. Landsretten kom frem til, at der ikke var grundlag for at fastslå, at den tidligere ejer af stamparcellen skulle have mistet påtaleretten, men at vedkommende, som følge af de oplyste forhold, og den ganske ubetydelige arealmangel, ikke havde *”retlig interesse i at modsætte sig den i sagen omhandlede udstykning”*.

Af sagen følger det således, at selv om en person er eksplicit påtaleberettiget, er det ikke ensbetydende med, at vedkommende i alle situationer kan disponere over servituten, da den påtaleberettigede skal have en retlig interesse i, at servituten overholdes. I hver enkelt situation er det således de påtaleberettigede, som har en retlig interesse i servittens overholdelse, i forhold til det aktuelle spørgsmål, som kan disponere over servituten.

I U1969.802Ø blev en påtaleberettiget ligeledes anset for at være uden retlig interesse i servitutts overholdelse. På de i sagen omtalte ejendomme var der lyst en servitut om, at udstykning ikke var tilladt med mindre den påtaleberettigede gav samtykke til dette. En parcelejer ønskede at udstykke en del af sin ejendom, som skulle sammenlægges med en anden ejendom, og inden dette blev foretaget, indhentede parcelejeren samtykke fra den eksplicit påtaleberettigede. Der blev ligeledes rettet henvendelse til de otte nærmest liggende parcelejere, hvoraf fire afgav erklæring og en protesterede mod udstykningen. Den protesterende borger kærede dette til landsretten. Landsretten fandt, at *”kærende ikke kan antages at have nogen i servitutts udstykningsforbud begrundet retlig interesse i at modsætte sig lysningen af det i sagen omhandlede skøde- hvorved bemærkes, at kærendes ejendom er af væsentlig mindre areal end den efter udstykningen tilbageblevne del af matr. nr. 13 ah og ligeledes væsentlig mindre end matr. nr. 13 hu og 13 af efter sket sammenlægning.”*

Det følger således af denne sag, som af U1970.556/2Ø, at hvis den påtaleberettigede ikke har en retlig interesse i, at servitutten overholdes, kan denne ikke benytte sin påtaleret.

I U1967.423Ø afvistes et skøde fra tinglysning, da der ikke var indhentet samtykke fra alle de påtaleberettigede, til at servitutts bestemmelse om minimumsgrundstørrelse blev fraveget. Den eksplicit påtaleberettigede var kommunen, og denne havde givet dispensation fra servitutten med den betingelse, at der på ejendommen tinglystes bestemmelse om, at der kun måtte opføres et beboelseshus, som kun måtte bebos af en husstand. Der var ligeledes meddelt samtykke fra ejerne af de nærmest liggende parceller, som overholdt minimumsgrundstørrelse, og ifølge kærende, som ønskede skødet tinglyst, kunne ejerne af øvrige omkringliggende parceller ikke have en retlig interesse i, at servitutts bestemmelse blev opretholdt. Dette skyldes, at disse ejendomme ikke opfyldte bestemmelsen om mindste grundstørrelse, og udstykningerne af disse derfor var ulovlige. Østre Landsret fandt, at det ikke var nødvendigt at få samtykke fra de øvrige påtaleberettigede, da *”ejerne af de enkelte udstykkede parceller ... ikke kan antages at have nogen interesse i servitutts opretholdelse i videre omfang end af kommunen krævet”*, og skødet kunne derfor modtages til lysning. Som følge af at parcelejerne ikke selv overholdt deklarationen, havde de ikke en retlig interesse i, at bestemmelsen blev opretholdt, og de var derfor ikke berettigede til at påtale servitutts overholdelse. Som følge heraf gjorde det ikke nogen forskel, om der var indhentet samtykke fra disse, da de alligevel ikke ville kunne modsætte sig fravigelsen af bestemmelsen.

I nogle situationer kan det være hensigtsmæssigt at der, som i denne sag, argumenteres for, at de påtaleberettigede ikke har en retlig interesse i servitutts overholdelse, i stedet for at der indhentes samtykke fra alle de påtaleberettigede. Dette skyldes, at der i nogle situationer er mange påtaleberettigede, og det kan således være en krævende opgave at indhente samtykkerne. Hvis nogle nægter at give samtykke, kan det samtidig blive omkostningsfyldt og tidskrævende at anlægge

anerkendelsessøgsmål, og konsekvensen heraf kan blive, at projektet opgives, selv om der ikke var noget til hinder for, at det blev gennemført.

Når det er klart, at de påtaleberettigede ikke har retlige interesse i servituttens overholdelse, er det således det mest hensigtsmæssige for samfundet, at der ikke indhentes dokumentation for de påtaleberettigedes interesse ved samtykke eller ved domstolene, da det blot vil resultere i unødigt ressourceforbrug.

For at en eksplicit eller implicit påtaleberettiget kan benytte sin påtaleret, er det således nødvendigt, at den påtaleberettigede har en retlig interesse i, at servitутten, i den konkrete situation, overholdes. Der skelnes som udgangspunkt ikke mellem de eksplicit- og implicit påtaleberettigede, og deres muligheder for at påtale er således lige gode. Den eksplicit påtaleberettigede er dog sikker på at blive hørt, da påtaleretten er utvivlsom, og det er nødvendigt at indhente dennes samtykke, før der kan foretages en servitutændring. Hvis den eksplicit påtaleberettigede ikke vil give dette, må der anlægges et anerkendelsessøgsmål for at få den påtaleberettigede til at anerkende, at dennes ret ikke krænktes. Derimod skal de implicit påtaleberettigede, i de fleste situationer, selv dokumentere deres påtaleret, og de skal således selv sørge for at blive hørt. Dette gælder især ved servitutter stiftet efter tinglysningslovens indførelse i 1927. Den implicit påtaleberettigede kan dog kun håndhæve servitутten, hvis servitutkrænkeren anerkender den implicit påtaleberettigedes servitutberettigelse, og hvis dette ikke er tilfældet, kan det være nødvendigt at gennemføre et anerkendelsessøgsmål. [Ramhøj, 2001, s. 178]

9.5 Påtalepligt

De påtaleberettigede er som nævnt de personer, myndigheder, institutioner mv. som kan påtale servituttens overholdelse, samt dispensere fra denne, og der kan herefter stilles spørgsmål ved, om det har nogen betydning, hvem der er påtaleberettiget.

Kommunen kan være påtaleberettiget som følge af, at kommunen selv har stiftet en servitut, eller øvrige servitutstiftere har angivet kommunen som påtaleberettiget. Det at kommunen i en privat servitut angives som påtaleberettiget, er *”sædvanligvis, fordi man har ønsket at reglerne skal administreres i almenhedens interesse”*. [Illum, 1976, s. 555] I sammenhæng hermed må den *”påtaleberettigede myndighed ... anses forpligtet over for naboerne til i et vist omfang at udøve påtaleretten”*, og spørgsmål, angående om forpligtelsen i forhold til påtaleretten er overtrådt, kan indbringes for domstolene [Illum, 1976, s. 555]. Der er dog den undtagelse, at kommunen ikke har pligt, men kun ret til at håndhæve servitutter, som er omfattet af planlovens § 43, hvilket behandles nærmere i kapitel 10 *”Kommunens legale påtaleret”*. Hvis servitутten er stiftet af private, på deres eget initiativ, og kommunen er eneste eksplicit påtaleberettigede kan formålet med at angive kommunen

som påtaleberettiget være at undgå direkte søgsmål fra de enkelte parcelejeres side. I sådanne situationer er det derfor ikke umiddelbart antaget, at naboer ligeledes kan påtale servitutens overholdelse. Det kan dog virke naturligt at fravige denne opfattelse, hvis der er noget som taler imod dette, hvilket især kan være i situationer, hvor servituten er pålagt af kommunen eller som følge af denne. [Illum, 1976, s. 554]

Af retspraksis fremgår angivelsen af, at der er påtalepligt første gang i sagen U1939.292H, hvor det blev statueret, at det forhold at påtaleretten udelukkende var tillagt Søllerød sogneråd ikke udelukkede, at sognerådet, over for appellanterne, havde forpligtelser i forhold til udøvelsen af påtaleretten. Det følger således af dommen, at øvrige personer indirekte kan være repræsenteret gennem den ene, som er påtaleberettiget, og at denne, som følge heraf, *”kan tvinges til at udøve påtaleretten”*. [Illum, 1976, s. 555-556] Kommunen som eneste påtaleberettigede har pligt til at varetage de servitutberettigedes interesser, og siden 1939 ses det flere gange i retspraksis, at kommunen, som påtaleberettiget, ikke selv kan krænke servituten [Basse, 2006, s. 109]. Et eksempel på dette forekommer i U1993.72/2H, hvor kommunen udstykkede et område til parcelhusgrunde, samt på et tilstødende areal udstykkede grunde til *”blandet beboelse og erhverv.”* På dette areal blev der lyst en deklaration, som bl.a. angav, at der kun måtte *”drives lettere industri, lager-, værksteds- og servicevirksomhed, der ikke efter den påtaleberettigedes skøn medfører gener for nærliggende villaområder.”* I løbet af de efterfølgende år blev der, på betingelse af at deklarationen blev overholdt, givet tilladelse til, at en entreprenør kunne opføre en nybygning, samt at to vognmænd opførte garager. Ved etablering af vognmandsfirmaerne var det ikke nødvendigt at få godkendelse i henhold til miljøbeskyttelseslovens kap. V, men da det på et senere tidspunkt, blev nødvendigt, blev disse givet. Som følge af gener fra virksomhederne sagsøgte tre parcelhusejere kommunen med den begrundelse, at den havde givet tilladelse til virksomheder, som var i strid med deklarationen. Landsretten fandt, at tilladelserne til etablering og ibrugtagning af virksomhederne var lovlige, men at de efterfølgende miljøgodkendelser til vognmændene var i strid med deklarationen. Disse indebar så betydelige ændringer i forhold til deklarationen, at sagsøgte pådragede sig et erstatningsansvar over for sagsøgerne. Højesteret stadfæstede landsrettens dom. Sagen viser således, at kommunen har pligt til at overholde deklarationen, og ved at kommunen ikke i tilstrækkeligt omfang havde handlet i overensstemmelse med deklarationen, blev den erstatningsansvarlig over for parcelhusejerne.

I U1972.918V var kommunen den eneste eksplicit påtaleberettigede til en servitut, som var pålagt et udstykningsområde. Da kommunen ønskede at opføre en børnehave, anlagde sagsøgerne, som var naboer til den omstridte ejendom, sag ved stævning og påstod *”Århus kommune dømt til at anerkende, at den er uberettiget til selv eller ved andre at bygge børnehave på den kommunen tilhørende parcel”*

[U1972.918, s. 919]. Sagsøgerne fandt, at opførslen af en børnehave ville være i strid med servitutten. Det blev herefter antaget af retten, at *”da servitutten må anses pålagt også i appellanternes interesse ... , findes de at have en sådan interesse i påtalerettens udøvelse, at de er berettiget til under en sag mod kommunen at søge fastslået, om dens anvendelse af det i sagen omhandlede areal er i strid med servitutten på en sådan måde, at kommunen ikke kan siges at have iagttaget de den påhvilende forpligtelser”*. Afgørelsen af sagen blev, at opførelsen af børnehaven ikke var i strid med servitutten. Ud fra sagen ses det således, at kommunen ikke frit kan bestemme om den vil overholde deklarationen, da den er forpligtet til at varetage de servitutberettigedes interesser. Det var ligeledes som følge heraf at de servitutberettigede kunne rejse en sag for at få afklaret om kommunen havde opfyldt sin privatretlige forpligtelse.

Kommunen har således en pligt til at varetage de servitutberettigedes interesser, men det at kommunen har påtalepligt er ikke ensbetydende med, at kommunen som eneste påtaleberettiget skal efterkomme de servitutberettigedes ønsker, da det kun er et krav, at påtaleretten udøves inden for grænserne for et forsvarligt og sagligt skøn. Et eksempel på dette forekommer i U1999.1630V, hvor der var en servitut hvorefter *”Kun personer eller institutioner, der har dansk indfødsret eller hjemsted i Danmark, kan blive ejer af ejendommen”*. I 1971 overtog kommunen påtaleretten, hvilket ikke var på eget initiativ, og var herefter eneste påtaleberettigede, da der ikke var gensidig påtaleret. Da servitutten i 1993 blev overtrådt, ønskede grundejerforeningen, at der blev rejst sag, hvortil kommunen nægtede. I stedet vedtog kommunalbestyrelsen, at den ikke ville påtale overtrædelse af servitutten, samt at de servitutforpligtede grundejere, som ønskede det, kunne få aflyst servitutten. Kommunens begrundelse herfor var bl.a., *”at det ikke skønnes rimeligt at håndhæve en servitut, som i dag antageligt ikke ville kunne tinglyses”*, samt *”at servitutbestemmelsen må vige for ... den i dag eksisterende retstilstand”*. Retten fandt, at når den påtaleberettigede disponerede over servitutten inden for grænserne for et *”forsvarligt og sagligt skøn”* *”kan sagsøgte ikke tilpligtes at påtale eller at tillade andre at påtale overtrædelser af servitutens bestemmelser”*.

Kommunen kan således ikke altid tilpligtes at overholde en servitut, da kommunen inden for visse grænser kan disponere over denne. I det konkrete eksempel er der en særlig situation, da der er usikkerhed angående om indholdet i servitutten overholder lovgivningen, men det som fremgår af sagen, og som er almindeligt gældende er, at kommunen har et råderum, hvori påtalepligten kan blive udøvet.

Hvis dispensationskompetencen overskrides, kan kommunen blive erstatningsansvarlig over for de servitutberettigede, som lider et tab, og dette skete i U1976.849V. I forbindelse med en udstykning stiftede sælgeren en deklaration på udstykningsarealet, med kommunen som eneste påtaleberettigede,

og deklarationen angav bl.a., at der på angivne parceller kun måtte opføres huse med fladt tag. Senere anmodede sælgeren kommunen om, at bl.a. denne bestemmelse blev slettet, da nogle ejendomme, som følge af bestemmelsen, ikke kunne sælges. Ifølge deklarationen kunne kommunen tillade mindre afvigelser fra bestemmelsen, og da det blev vurderet, at ændringen ikke havde nogen betydning for de allerede solgte parceller, blev ændringen foretaget. Sagsøger, som var ejer af en af de solgte parceller, fandt derimod, at ændringen medførte, at dennes udsigtsmuligheder ville blive forringede, at formålet med deklarationen var at sikre udsigten, og at formålet med at ændre deklarationen udelukkende var at tilgodese sælgerens økonomiske interesser i at få solgt de sidste grunde. I forbindelse med sagsøgers argumentation nævnte sagsøger ligeledes følgende: *"Den omstændighed, at der er tale om en privatretlig servitutbestemmelse og ikke en byplan eller lignende, kan ikke medføre, at sagsøgte ikke skal forvalte sit ansvar efter sædvanlige forvaltningsretlige regler"*. Sagsøgte *"kunne have nægtet at påtage sig ansvaret, men når man har accepteret indsættelsen som påtaleberettiget, må man være ansvarlig i samme omfang, som hvis der var tale om en lovhjemlet påtale- og dispensationsret"*.

Ved afgørelsen af sagen fandt retten, *"at ændringerne i deklarationens § 9, stk. 4 og 6, indebærer så betydelige ændringer i forhold til deklarationens indhold og formål, at de ikke er omfattet af den sagsøgte ved § 11 stk. 2, tillagte beføjelse til at foretage mindre afvigelser fra bestemmelserne i deklarationen, ligesom retten ej heller finder, at særlige forhold taler for en ændring, hvorfor den af sagsøgte truffne beslutning findes at have savnet hjemmel"* [U.1976.849.V, s. 853].

Sagen viser, at kommunen ikke frit kan dispensere fra bestemmelserne i en servitut, men at det kun kan ske, hvis det er i overensstemmelse med deklarationens indhold og formål. Når kommunen er påtaleberettiget i forhold til en servitut, har denne således pligt til at varetage bestemmelserne i servitutten på samme måde, som hvis bestemmelserne var fastsat i en lokalplan. I sagen overskred kommunen sine dispensationsbeføjelser, og kommunen havde således pådraget sig et erstatningsansvar over for sagsøger.

I forbindelse med sin argumentation tager sagsøger en spændende vinkel op vedrørende sagsøgtens ansvar og pligt til at påtale. Når kommunen har stiftet den pågældende servitut, er det tydeligt, at kommunen har pligt til at håndhæve denne. Spørgsmålet er herefter, om kommunen har samme pligt, når servitutten er stiftet af en privat, og som sagsøger nævner, må kommunen have dette, når kommunen har påtaget sig ansvaret.

Kommunen repræsenterer samfundet, og dens påtalepligt hviler på reglerne om saglig forvaltning, hvorefter kommunen har pligt til at overholde servitutter på samme måde, som den skal overholde lovgivningen [Evald, 1992, s. 43]. Kommunens påtalepligt, dvs. de krav der stilles til den i forhold til udøvelsen af dens kompetence og vedtagelsen af beslutninger, hviler således på baggrund af de regler og forskrifter, som den normalt skal overholde. [Evald, 1992, s. 43] Kommunen må således have pligt

til selv at overholde servitутten, uanset om kommunen er eneste eksplicitte påtaleberettigede, eller der er øvrige berettigede. Hvis kommunen bliver opmærksom på et forhold, som er i strid med servitутten, må kommunen ligeledes være forpligtet til at håndhæve servitутten. Det kan ske ved, at der gives en dispensation, eller at der ved et sagsanlæg gøres krav om, at forholdene ændres således, at de kommer i overensstemmelse med servitутten. Kommunen har derimod ikke pligt til at føre kontrol med at servitутten overholdes.

Det at kommunen er angivet som eneste påtaleberettigede kan have en betydning for øvrige servitutberettigedes muligheder for at rejse en sag over for en servitutkrænker. Som tidligere nævnt er det almindeligt antaget, at der ved udstykningsservitutter kan være implicit påtaleberettigede, og at disse kan påtale forhold, som strider mod servitутten. Hvis kommunen er eneste eksplicit påtaleberettigede til en servitut, som er stiftet af en privat person, på eget initiativ, kan formålet hermed have været, at undgå direkte søgsmål fra parcedejerne, og det er derfor antaget, at naboer angiveligt ikke ligeledes vil kunne påtale servituttens overholdelse [Illum, 1976, s. 554]. I denne situation vil parcedejerne således ikke have mulighed for at rejse en sag over for servitutkrænkeren, men derimod har parcedejeren mulighed for at rejse sag over for kommunen, hvis denne ikke varetager de servitutberettigedes interesser.

Kommunen har således en påtalepligt, men dette gælder ikke for en privatperson, som er påtaleberettiget. En påtaleberettiget borger har kun ret og ikke pligt til at sikre overholdelsen af en servitut. Servitутten er en privatretlig aftale, som er stiftet mellem den påtaleberettigede og den servitutforpligtede, og denne kan ikke give den påtaleberettigede forpligtelser i forhold til øvrige personer.

I forbindelse med udstykninger er det, udover at angive kommunen som eneste påtaleberettigede, ligeledes almindeligt at angive grundejerforeningen som eneste påtaleberettiget. Spørgsmålet er herefter, om en grundejerforening ligeledes kan være forpligtet til at varetage de servitutberettigedes interesser.

Juridisk betegnes en grundejerforening som en privat person, og udgangspunktet er derfor, at en grundejerforening ikke har en påtalepligt. Grundejerforeningen er repræsentant for den gruppe borgere, som er medlemmer af foreningen, og i grundejerforeningens virke skal den bl.a. overholde grundejerforeningens vedtægter. Derudover skal beslutningerne være i overensstemmelse med lighedsgrundsætningen, og ifølge grundsætningen om majoritetsbrug må der ikke, på bekostning af et mindretal eller ejerforeningen, foretages beslutninger til fordel for flertallet. [Evald, 1992, s. 43]

Der er således den forskel på en privat person og en grundejerforening, at hvor den private person ikke har nogle forpligtelser, er grundejerforeningen forpligtet til at varetage sine medlemmers interesser. Hvis servituttens overholdelse er i fællesskabets interesse, kan grundejerforeningen således være

forpligtet til at påtale servituttens overholdelse. Forpligtelsen er dog ikke stærkere, end at den bortfalder, hvis grundejerforeningen beslutter, at den ikke længere ønsker, at medvirke til at servitутten overholdes. Afhængigt af hvad servitутten regulerer, kan det forekomme, at grundejerforeningen ikke har interesse i at håndhæve servitутten, da det eksempelvis kan skabe splid i foreningen. Grundejerforeningen har, som nævnt, til opgave at varetage fællesskabets interesse, og hvis håndhævelsen af en servitut ikke medvirker til dette, kan det ikke være grundejerforeningens opgave at sørge for, at servitутten overholdes. I så fald kan grundejerforeningen vælge at aflyse servitутten – hvis det er muligt, og hvis det ikke er tilfældet, vil grundejerforeningen kunne opsiges pligten og fralægge sig påtaleretten. Grundejerforeningen kan bl.a. fralægge sig påtaleretten ved at give den videre til kommunen. De ejendomme, hvorpå servitутten er stiftet, vil herefter stadig være bundet af den, men grundejerforeningen vil ikke længere have pligt til at handle, og skal derfor ikke forholde sig til om, servitутten overholdes, da spørgsmålet om servituttens overholdelse herefter ordnes mellem den enkelte borger og kommunen.

Ud fra det ovenstående er det således kun kommunen, som har en decideret påtalepligt. En grundejerforening kan have en slags påtalepligt, men den er anderledes end kommunens, da foreningen selv kan vælge at fjerne påtalepligten.

9.6 Bortfald af påtaleret

Bortfald af en servitut, og derved retten til at sikre overholdelsen af den, kan ske på flere forskellige måder. En servitut kan eksempelvis ophøre, hvis den er tidsbegrænset, eller den med tiden mister sin betydning, således der er interessebortfald, hvilket vil sige, at den påtaleberettigede ikke længere har en retlig interesse i, at servitутten opretholdes. Ligeledes kan en servitut bortfalde som følge af aftale mellem den/de påtaleberettigede og ejeren af den tjenende ejendom. Når de påtaleberettigede har givet deres samtykke til servituttens bortfald kan den, jf. tinglysningslovens § 11, stk. 1, slettes af tingbogen.

For at den påtaleberettigede kan sikre overholdelsen af en servitut, og eventuelt rejse en sag, er det nødvendigt, at servitутten stadig eksisterer, samt at den påtaleberettigede ikke har mistet påtaleretten. Påtaleretten kan bortfalde som følge af, at den påtaleberettigede udviser passivitet over for servitutstridige forhold, og bortfaldet af påtaleretten er således selvforskyldt. En påtaleberettiget kan dog også, uden skyld, miste sin påtaleret, da en uberettiget aflysning af en servitut ligeledes kan resultere i, at den påtaleberettigede mister retten til at kræve servitутten overholdt, og dermed til at rejse en sag.

9.6.1 Passivitet

Hvis en påtaleberettiget bliver bekendt med et forhold, som strider mod servitутten, kan den påtaleberettigede vælge at påtale forholdet eller at forholde sig passivt. Hvis den påtaleberettigede forholder sig passivt, og ikke gør noget, for at kræve servitутten overholdt, kan dette dog få konsekvenser for den påtaleberettigede, da servitутten, som følge af passivitet, kan bortfalde. Den tid, som har betydning for, om der er indtrådt passivitet, måles fra det tidspunkt, hvor den påtaleberettigede bliver bekendt med det ulovlige forhold, eller burde være blevet det. Dette skyldes, at den servitутberettigede naturligt ikke kan gribe ind over for et forhold, som denne ikke er bekendt med. Afgørelsen, af hvor lang tid der skal være gået, inden der er udvist passivitet, fastlægges ud fra en vurdering af de konkrete forhold, og der er derfor ikke en generel regel om, hvor lang tid der skal være udvist passivitet, før servitутten bortfalder, men *”Praksis synes at kræve forholdsvis lang tids passivitet.”* [von Eyben et al. 2003]

Et eksempel på at passivitet indtræder efter forholdsvis kort tid ses af sagen U1988.849H, som er beskrevet i det følgende. I 1978 indgik sagsøgeren, FDB, aftale med en entreprenør om, at FDB lejede butikslokaler af entreprenøren, og at entreprenøren overtog naboejendommen af FDB, hvor FDB hidtil havde haft supermarked. På naboejendommen blev der samtidigt lyst en deklaration om, *”at der på ejendommen eller parceller udstykket derfra, ikke må etableres købmandshandel eller supermarked”*, og FDB blev angivet som eneste påtaleberettigede. Da udlejningen af naboejendommen gik dårligt, kontaktede entreprenøren i slutningen af 1981 sagsøgeren, for at få dennes accept til at en discountforretning kunne leje lokaler i ejendommen. Til dette gav FDB et mundtligt afslag. Entreprenøren havde op til flere ledige lejemål, hvilket var et stort problem, og efter forhandlinger med Fakta blev der i et af lejemålene åbnet en butik 1. april 1982. Den 12. juli 1982 gik entreprenøren og dennes firma i betalingsstandsning, og den 27. juli 1982 blev boerne taget under konkursbehandling. Først 1. september protesterede FDB over for entreprenøren mod, at der var åbnet en Fakta på ejendommen. [U.1988.849, s. 851] Det efterfølgende spørgsmål var, om åbning af en Fakta butik på ejendommen var i strid med deklarationen. Højesteret fandt, at butikken var i strid med deklarationen, men da sagsøger havde *”undladt at reagere over for discount-forretningen i en efter forholdene lang periode, i hvilken sagsøgte 1 [Fakta] må antages at have disponeret i tillid til retmæssigheden af sin handlemåde, findes sagsøgeren at have udvist en passivitet, der bevirker, at sagsøgeren må anses for at have givet afkald på at gøre den ... tinglyste deklaration gældende over for sagsøgte 1.”* [U.1988.849H, s. 858]

Som følge af at FDB ikke påtalte overtrædelsen af deklarationen, på det tidspunkt hvor FDB blev vidende om Faktas åbning, men ventede 5 måneder, og derved udviste passivitet, fortabte FDB retten til at håndhæve deklarationen. I forhold til at det var en forholdsvis kort periode der resulterede i

passivitet, har der været lagt vægt på, at lejerer var i god tro, da denne ikke kendte til deklarationen, og derfor disponerede i tillid til retmæssigheden af sin handlemåde [von Eyben et al, 2003, s. 75]. Ligeledes har det angiveligt haft betydning, at deklarationen var en konkurrenceservitut, som havde til formål at beskytte store økonomiske værdier, samt at de implicerede parter alle var professionelle forretningsfolk [Riis, 1988, s. 425]. Det at passivitet indtrådte efter ganske kort tid, er således begrundet i de særlige omstændigheder i sagen. Der er antagelser om, at passivitet indtræder på forskellige tidspunkter i henholdsvis forretningsforhold og i private forhold [Riis, 1988, s. 425], men for begge er det gældende, at for at den påtaleberettigede kan beholde retten til at håndhæve en deklaration, skal den påtaleberettigede påtale overtrædelsen af deklarationen, når denne er blevet bekendt med overtrædelsen.

I den følgende sag U1992.800Ø var der ikke passivitet, selv om det servitutstridige forhold havde bestået i 20 år. For et område var der stiftet en deklaration, som bl.a. regulerede højden på beplantningen til maks. 3 meter, og den påtaleberettigede var vejlauget. Som følge af overtrædelse af deklarationen anmodede to borgere vejlauget om at påtale forholdet over for sagsøgte, da beplantningen gav skygge, som var til væsentlig gene for naboerne. Vejlauget pålagde, som følge heraf, sagsøgte at bringe beplantningen i overensstemmelse med deklarationen. Sagsøgte fandt, at der var vundet hævde på at have træer, der oversteg en højde på 3 meter, da det var mere end 20 år siden træerne nåede en højde på 3 meter. Til dette udtalte retten, at sagsøgte ikke havde godtgjort, at træerne havde haft en højde på 3 meter i 20 år. Ligeledes udtalte retten, at *"Den omstændighed, at sagsøgeren alene påtaler krænkelse af deklarationens § 3 vedrørende træernes højde efter konkrete klager og således tillader nogle medlemmer at have træer, hvis højde overstiger 3 meter, findes ikke at kunne bevirke, at sagsøgeren har været uberettiget til at kræve de omhandlede træer beskåret til en højde af 3 meter."* Sagsøgers påstand blev derfor taget til følge. Ved appelsagen udtalte Højesteret, at eftersom vejlauget *"altid har sikret, at deklarationen blev overholdt, når man modtog en konkret klage, findes tilstedeværelsen af træerne i appellanternes have til enhver tid at have beroet på dette retlige grundlag."* Appellanterne var således fortsat forpligtede til at overholde deklarationen.

Sagen viser, at det i nogle situationer ikke er nødvendigt konsekvent at påtale alle overtrædelser af en deklaration, for at den fortsat er gældende, da det er tilstrækkeligt, at den påtaleberettigede følger en fast praksis. Det forhold at der havde været et servitutstridigt forhold i 20 år medførte således ikke passivitet. I den konkrete situation valgte de påtaleberettigede kun at påtale overtrædelserne af deklarationen, når det var til gene for andre, og der blev indgivet klage. Formålet med bestemmelsen i deklarationen har sandsynligvis været at undgå nabogener, og ved kun at påtale forhold som blev påklagede, opnåede de formålet samtidig med, at der ikke blev reguleret mere end nødvendigt.

9.6.2 Uberettiget aflysning af en servitut

En servitut kan blive afløst ved at de påtaleberettigede, som har en retlig interesse i servitutens overholdelse, og hvor påtaleretten er godtgjort, giver deres samtykke. Det er således ikke nødvendigt at indhente samtykke fra samtlige påtaleberettigede. Det kan dog forekomme, at en servitut uberettiget bliver afløst, og i så fald vil de servitutberettigede, som uretmæssigt har fået frataget deres ret, sandsynligvis kræve servitutten genindført. For at den påtaleberettigede kan kræve en servitut overholdt, skal servitutten stadig være eksisterende. I forhold til at klarlægge mulighederne for at rejse en sag er det derfor relevant at undersøge, hvordan mulighederne er for at genindføre en servitut, som uberettiget er blevet afløst.

Der er forskellige typer af situationer, hvor der uretmæssigt sker tinglysning eller aflysning af en ret, og hvor en påtaleberettiget efterfølgende kræver servitutten overholdt. Disse kan eksempelvis opstå som følge af, at der er implicit påtaleberettigede, som ikke er blevet taget i betragtning, eller det er antaget, at den pågældende ikke havde en påtaleret. Ligeledes kan en servitut uberettiget være slettet fra tingbogen ved, at der er foretaget en tinglysningsmæssig fejl.

Når en servitut slettes fra tingbogen, er den ikke længere sikret mod øvrige rettighedshavere, men retten er stadig eksisterende. Dette skyldes, at når en servitut tinglyses, sker der en sikring af en allerede eksisterende ret, og tinglysningen ændrer således ikke på den materielle ret. Selv om en bestemmelse slettes af tingbogen, er den således stadig gældende, og det kan være muligt at genindføre den. I forbindelse med at det er muligt at genindføre en servitut, kan der stilles spørgsmål ved, om genindførsel altid kan ske, eller der kan være sket ændringer, som gør, at der i stedet betales erstatning for den mistede ret. Den påtaleberettigedes situation, ved en sådan uretmæssig tinglysning eller aflysning, og de forhold, som har indvirkning på sagens udfald, søges derfor afklaret.

Situationen kan være således, at en servituts bestemmelse om udstykningsforbud afløses, hvorefter der foretages en udstykning og tinglysning af et skøde. Hvis den udstykkede ejendom sælges, og det efterfølgende viser sig, at der er en påtaleberettiget, som ikke har givet tilsagn om aflysning af bestemmelsen, kan denne anlægge et civilretligt søgsmål, for at få anerkendt at bestemmelsen uberettiget er afløst. I forhold til afgørelsen af spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelsen kan genindføres, er det af væsentlig betydning, om køberen har været i god eller ond tro. Hvis køberen har været i god tro, har denne ved erhvervelsen af ejendommen erhvervet rettighederne over ejendommen og samtidig ekstinveret den

Tinglysningslovens 27.

Når et dokument er tinglyst og udleveret eller afsendt fra tinglysningskontoret, kan godtroende erhververe af rettigheder over ejendommen ifølge tinglyst aftale - eller ifølge transport på et pantebrev - ikke mødes med nogen indsigelse mod nævnte dokumentets gyldighed. Den indsigelse, at et dokument er falsk eller forfalsket, eller at dets udstedelse retsstridig er fremkaldt ved personlig vold eller ved trussel om øjeblikkelig anvendelse af sådan, eller at udstederen var umyndig ved udstedelsen, bevares dog også overfor den godtroende erhverver.

påtaleberettigedes ret. Dette sker på grundlag af tinglysningslovens § 27, hvorefter ”godtroende erhververe af rettigheder over ejendommen ifølge tinglyst aftale ... ikke [kan] mødes med nogen indsigelse mod nævnte dokumentes gyldighed”. Bestemmelsen i tinglysningslovens § 27 ”angår den situation, at tingbogen udviser en legitimation, som ikke hviler på en tilsvarende berettigelse”. [von Eyben et al, 2005 d, s. 5845, note 171] Hvis den som har udstykket ejendommen ikke har været berettiget til dette, eksempelvis som følge af, at der er påtaleberettigede, som ikke har givet deres samtykke til ophævelse af en servitutbestemmelse, kan der således, som følge af tinglysningen, alligevel være opstået en ret, og en aftale kan, som følge af tinglysningen, opnå en gyldighed, som den ellers ikke ville have. [Illum, 1994, s. 268] Tingbogen udviser en troværdighed eller gyldighedsvirkning, og det er blandt andet for at sikre denne, at rettigheder der tinglyses på forkert grundlag, ifølge tinglysningslovens § 27, består i forhold til en godtroende erhverver [von Eyben et al, 2005 d, s. 5845, note 171]. Hvis de tinglyste rettigheder er i strid med ”ufravigelige forskrifter af offentligretlig karakter”, har den godtroende erhverver dog ikke nogen sikring i tinglysningslovens § 27, da ufravigelige forskrifter af offentligretlig karakter ikke kan ekstinveres af denne [von Eyben et al, 2005 d, s. 5845, note 174].

Som følge af at en godtroende erhverver har erhvervet ejendommen, er den påtaleberettigedes rettigheder således fortrængt, og den påtaleberettiget har derved mistet sin ret til at rejse en sag. Da servituten som følge heraf ikke kan genindføres, vil den, som har fået servituten afløst, formodentligt blive tilpligtet at betale erstatning for den påtaleberettigedes tab. Situationen kan også være den, at en servitutbestemmelse, som følge af en tinglysningsmæssig fejl, uberettiget bliver slettet fra tingbogen, hvilket var tilfældet i U1952.938Ø.

I sagen var en servitut om en færdselsret ved en fejl ikke blevet overført ved udstykning af den tjenende ejendom. Den forurettede krævede herefter servituten genindført, hvilket den godtroende erhverver af parcellen modsatte sig. Sagen var således, at ”ulempen for erhververen var større end ulempen ville blive for den færdselsberettigede, der kunne gå en omvej på ca. 20 skridt og benytte en

Tinglysningslovens 34, stk. 1.

Skulle det vise sig, at et dokument er blevet fejlagtig gengivet i tingbogen eller akten eller ved forsømmelse ikke blevet indført i tingbogen, eller det er indført med en fejlagtig anmeldelsesdato, har den forurettede krav på rettelse af tingbogen eller akten og erstatning for det tab, han har lidt ved nævnte fejl eller forsømmelse. Har nogen, inden rettelse er sket, ved aftale erhvervet ret over ejendommen i tillid til tingbogen eller akten, bliver det efter et skøn over det enkelte tilfældes samtlige omstændigheder ved dom at afgøre, om den forurettede eller den godtroende erhverver skal tilkendes selve retten eller skal nøjes med erstatning. Sagen anlægges efter reglen i § 30, sidste pkt. Ved dette skøn vil retten navnlig have at tage hensyn til, om den forurettede allerede i nogen tid har udøvet den pågældende ret, indrettet sine forhold derpå el. lign., om han, navnlig ved servitutter, har udøvet sin påtaleret mod handlinger i strid med hans ret eller ej, endvidere til rettens art (f. eks. brugsret eller panteret) og til, om en rettelse af tingbogen ville medføre en betydelig forstyrrelse af senere tinglyste retsforhold, navnlig panteretsforhold o. lign.

alm. vej”. [von Eyben et al, 2005 d, s. 5847, note 191] Servitутten blev derfor ikke genindført, og den forurettede fik i stedet erstatning.

Ifølge tinglysningslovens § 34 har den forurettede, hvilket i denne sag er den servitutberettigede, ved en tinglysningsmæssig fejl, som udgangspunkt, krav på at få rettet tingbogen samt at få erstatning for det tab, denne har lidt. Når ejendommen, som i dette tilfælde, er overdraget til en godtroende erhverver inden fejlen er rettet, er det dog på baggrund af et skøn ”*ved dom at afgøre, om den forurettede eller den godtroende erhverver skal tilkendes selve retten eller skal nøjes med erstatning*” [tinglysningsloven § 34]. Sagen viser således, at når der er foretaget en tinglysningsmæssig fejl, og en godtroende erhverver har erhvervet den pågældende ejendom, har ulempens karakter for de to parter stor betydning for afgørelsen.

Hvis der er ond tro bliver sagens resultat derimod et andet, hvilket bl.a. ses i sagen U1965.807/2Ø. I U1965.807/2Ø erhvervede køberen en udstykket ejendom, som var blevet udstykket, selv om der på stamejendommen var lyst en servitut om udstykningsforbud. I skødets § 1 var det anført, at ”*Parcellen ... sælges ... med de samme rettigheder, byrder og forpligtelser, hvormed den har tilhørt sælger og tidligere ejere. Med hensyn til de ejendommen påhvillende servitutter og andre byrder henvises til ejendommens blad i tingbogen, som er køber bekendt.*” Efter skødet var blevet tinglyst, og den omtalte servitut var overført til den nye ejendom, anlagde grundejerforeningen, som var påtaleberettiget til servitутten, sag an mod køberen og forlangte, at den udstykkede ejendom blev sammenlagt med stamejendommen. Ved landsrettens dom tilpligtedes ejendommene sammenlagt, samt at den af køberen opførte bebyggelse blev fjernet. I sagen havde tinglysningsdommeren foretaget en fejl ved at overføre servitутten til den nye ejendom uden at undersøge servituttens indhold, og som følge af fejlen krævede køberen bl.a. erstatning fra staten, men da servitутten var korrekt anført på stamparcellen, og det i skødet var anført, at tingbogen var køber bekendt, fandtes denne ”*afskåret fra at kræve erstatning hos det offentlige i henhold til tinglysningslovens § 30, jfr. §§ 34 og 35.*”

Som følge af at det i skødet var anført, at køberen var bekendt med ejendommens blad i tingbogen, og køberen således kunne antages at være bekendt med, at der ikke måtte udstykkes eller opføres en ny beboelsesejendom, har denne været i ond tro, da skødet blev sendt til tinglysning. Det at ejendommen var blevet solgt inden fejlen blev opdaget, havde derfor ikke nogen betydning i forhold til at genindføre servitутten. Ved at køberen var i ond tro kunne denne heller ikke benytte tinglysningslovens § 34, for herved at få erstatning for sine udgifter.

I sagen blev køberen tilpligtet at fjerne den opførte bebyggelse, og i den forbindelse kan der stilles spørgsmål ved, om værdispildsbetragtninger har en indflydelse på afgørelsen af, om en servitutbestemmelse kan blive genindført. Det har ikke været muligt at finde en sag, som omhandler uberettiget aflysning af en servitut, ond tro, samt værdispildsbetragtninger, men i

B2006.BS.3.1770.2004 (UfR) ses et eksempel på konsekvenserne ved, at en servitut åbenlyst og i ond tro tilsidesættes.

I sagen opførte sagsøgte et hus, som overskred en servitut, der bl.a. angav, at *”der må på parcellen ikke opføres nogen bygning, derunder indbefattet lysthus, inden for 10 alens afstand fra dennes skellinje fra naboejendommen”* [B2006.BS.3.1770.2004 (UfR)]. Inden sagsøgte påbegyndte sit byggeri, oplyste naboerne sagsøgte om servitutten, samt at der ville blive udtaget stævning, såfremt byggelinierne blev overskredet. Sagsøgte havde bl.a. som følge heraf, ved ansøgning om byggetilladelse, været vidende om at servitutten, i ikke uvæsentlig grad, ville blive overskredet. Retten fandt ligeledes, at *”De af sagsøgte påberåbte værdispilds- eller proportionalitetsbetragtninger ved en nedrivning eller lovliggørelse af ejendommen ... på nævnte baggrund ikke ... kunne tillægges betydning”*. Retten fandt endeligt at sagsøgers påstand, om, at sagsøgte tilpligtedes, at *”nedrive og bortfjerne enhver bygning, henholdsvis bygningsdele, der befinder sig nærmere end 10 alens afstand fra skellinjen ind til sagsøgernes ejendom”*, kunne tages til følge.

Sagen viser således, at det ikke kan betale sig at handle i ond tro, og ligeledes følger det, at værdispildsbetragtninger, i situationer hvor der er ond tro, ikke tillægges nogen vægt. Det kan dog ikke udelukkes, at værdispildsbetragtninger kan have en betydning, i særlige situationer, men i så fald skal tabet have en betydelig størrelse.

I forbindelse med sagen anførte sagsøger bl.a., at såfremt det var muligt i ond tro at tilsidesætte en servitut, eventuelt med en begrænset compensation, ville privatretlig servitutmæssig regulering savne mening. I overensstemmelse med dette er det af Knud Illum i en artikel fra 1950 angivet, at *”den, der har handlet i ond Tro, altid dømmes til at genoprette lovlige Tilstande”* [Illum, 1950, s. 251].

Ud fra de gennemgåede sager følger det, at der kan være forhold, som gør, at det ikke er muligt at genindføre en servitut, selvom den uberettiget er blevet aflyst, og der er påtaleberettigede, som ønsker den genindført.

Udgangspunktet er, at servitutten kan genindføres, hvis der er en påtaleberettiget, som er berettiget til at sikre overholdelsen af servitutten, og som ikke har givet sit samtykke til aflysning af servitutten. Hvis aflysningen er sket på en ejendom, som efterfølgende er solgt til en godtroende erhverver, er den påtaleberettigedes ret dog, jf. tinglysningslovens § 27, ekstinveret. Dette skyldes, at hvis erhververen er i god tro, kan denne have erhvervet nogle rettigheder, som går forud for den påtaleberettigedes rettigheder. Hvis retten ikke kan genindføres, vil den forurettede i stedet kunne kræve erstatning fra den, som var årsag til at retten blev aflyst.

Hvis en servitut, som følge af en tinglysningsmæssig fejl, uberettiget er fjernet fra en ejendom, har den påtaleberettigede ligeledes, ifølge tinglysningslovens § 34, krav på at få retten genindført, og hvis der som følge af aflysningen har været et tab for den påtaleberettigede, har den påtaleberettigede desuden

krav på erstatning for dette. Dette udgangspunkt kan dog blive fraveget, hvis en godtroende erhverver har erhvervet ejendommen, inden fejlen opdages, da denne herved, som følge af tinglysningslovens § 27, kan have ekstinveret den påtaleberettigedes ret. Afgørelsen, af om det er den påtaleberettigede eller den godtroende erhverver, som får retten eller en erstatning, gives ud fra en vurdering af de aktuelle forhold og omstændigheder. I forhold til vurderingen har det bl.a. betydning, om den påtaleberettigede har udøvet sin påtaleret, samt om en rettelse af tingbogen vil have indvirkning på senere tinglyste rettigheder.

Den efterfølgende afgørelse af om det er den påtaleberettigede eller den godtroende erhverver som får retten eller en erstatning gives ud fra en vurdering. Her kan der dog ligeledes ske en fravigelse fra udgangspunktet som følge af, at en godtroende erhverver har erhvervet ejendommen, inden fejlen opdages, og servitутten kræves genindført. I denne situation er det således på baggrund af en vurdering, at der gives dom for, hvem af parterne, den forurettede eller erhververen, som skal have hhv. retten eller erstatning.

9.7 Servitutter i relation til Vejlesagen

Regulering af fast ejendom kan ske ved stiftelse af privatretlige servitutter, hvor ejeren af ejendommen lægger nogle begrænsninger på anvendelsen og udnyttelsen af denne. For at en servitut stiftet efter tinglysningslovens indførelse i 1927 kan blive tinglyst, er det en betingelse, at der er en angivelse af påtaleberettigede, men dette er ikke ensbetydende med, at angivelsen er udtømmende. Som følge heraf kan der derfor være implicit påtaleberettigede i forhold til servitutter, som er stiftet både før og efter tinglysningslovens indførelse. For at den påtaleberettigede kan benytte sin påtaleret, er det en betingelse, at denne har en retlig og individuel interesse i servituttens overholdelse i den pågældende situation. Den private påtaleberettigede har kun en ret til at disponere over servitутten, hvor kommunen som eksplicit påtaleberettiget herudover har pligt til at foretage handling, hvis denne bliver bekendt med et servitutstridigt forhold.

Den påtaleberettigede kan miste påtaleretten, hvis denne er bekendt med et servitutstridigt forhold, og over længere tid forholder sig passivt over for dette. Hvis en servitut uberettiget bliver afløst, kan den påtaleberettigede ligeledes miste påtaleretten. Dette skyldes, at hvis en godtroende erhverver har erhvervet ejendommen, inden fejlen bliver opdaget, kan denne have ekstinveret den påtaleberettigedes ret.

I Vejlesagen finder naboen, at byggeriet vil blive opført i strid med deklarationens bestemmelser om tilladt etageantal, og naboen kræver at deklarationen, som er stiftet efter tinglysningslovens indførelse, bliver overholdt. Dertil angiver naboen, at den "med føje" har kunne påregne, at området ville blive

udnyttet i overensstemmelse med deklarationen. Ligeledes oplyser naboen, at der vil blive anlagt retssag mod bygherren for på den måde at kræve deklarationens bestemmelser om etageantal overholdt. [Bilag 1, s. IIX] For at naboen kan kræve, at deklarationen overholdes, samt har mulighed for at rejse en sag, for på den måde at kræve deklarationen overholdt, skal naboen være påtaleberettiget. Ifølge deklarationen er naboen ikke eksplicit påtaleberettiget, men der kan eventuelt være en mulighed for, at denne kan være implicit påtaleberettiget. For at være implicit påtaleberettiget skal der være et grundlag hvorpå retten er stiftet, og den påtaleberettigedes påtaleret skal desuden være anerkendt, enten af den servitutforpligtede eller ved domstolene. I Vejlesagen anerkender bygherren, som ejer den tjenende ejendom, ikke naboen som påtaleberettiget, og for at kunne påtale servitutens overholdelse, er det derfor nødvendigt, at naboen får godtgjort en påtaleret ved domstolene, hvilket kan ske ved et anerkendelsessøgsmål. Hvis der indledes et anerkendelsessøgsmål vil resultatet heraf dog sandsynligvis blive, at naboen ikke har påtaleret. Dette skyldes, at gensidig påtaleret, hvilket vil sige implicit påtaleret, forekommer imellem ejere af ejendomme, som stammer fra den samme udstykning, hvor der er pålagt enslydende servitutter, og hvor parcelejerne herved har fået et løfte om, at servituten ville sikre kvarterets karakter. I Vejlesagen er servituten godt nok stiftet på en flerhed af ejendomme ved en udstykning, men naboens ejendom stammer ikke fra denne. Naboen er derfor ikke påtaleberettiget og har som følge heraf ikke nogen ret til at påtale overholdelsen af servituten. Som følge af at naboen ikke er påtaleberettiget, har naboen heller ikke kunnet have en berettiget forventning om, at deklarationen blev overholdt. Deklarationen er en privatretlig aftale mellem de implicerede parter, og blot fordi øvrige har interesse i at aftalen overholdes, giver det dem ikke et grundlag, hvorudfra de kan få en berettigelse.

Det kan herudfra konkluderes, at naboen ikke har nogen påtaleret, og at naboen som følge heraf ikke kan kræve deklarationen overholdt. Selv om det er konkluderet, at naboen ikke har påtaleret, vil de øvrige argumenter og påstande, som fremstår af sagen vedrørende naboens ret til at påtale deklarationen, blive gennemgået.

Af naboens advokat er det angivet, at *"Mine klienter er som ejere af den bagvedliggende ejendom servitutberettiget efter deklarationen, og kommunens undladelse af at opfylde sin privatretlige forpligtelse til at håndhæve servituten er derfor erstatningspådragende overfor mine klienter."* [bilag 1, s. XI]

Hvis naboen havde været servitutberettigede, er det korrekt, at kommunen kan blive erstatningsansvarlig over for de servitutberettigede, hvis kommunen ikke opfylder sin påtalepligt. Dette skyldes, at da kommunen er eneste eksplicit påtaleberettiget, har kommunen pligt til at sørge for, at deklarationen overholdes, og herved at varetage interesserne for de servitutberettigede, som ikke selv er påtaleberettigede. Dette skyldes, at kommunen har pligt til at forvalte sit ansvar efter

almindelige forvaltningsmæssige regler på samme måde, som hvis bestemmelsen var fastsat i en lokalplan. For at kommunen har undladt at opfylde sin privatretlige forpligtelse, skal denne have handlet i strid med servituttens, eller have undladt at gribe ind over for servitutstridige forhold som er kommunen bekendt. Det afgørende spørgsmål er i denne forbindelse, om servituttens formål er blevet overtrådt. I deklarationen er der ikke angivet et formål, men naboen og bygherren har hver sin mening om dette punkt.

Naboen finder, at formålet med deklarationen er at sikre udsigten mod skovarealerne fra de bagvedliggende ejendomme, og naboen underbygger dette med, at deklarationen kun giver en udvidet anvendelse på de to ejendomme, matr. nr. 2 if og 2 ig, som ligger lavere i terrænet end resten af ejendommene [Bilag 1, s. XI]. Bygherren finder derimod, at formålet med at deklarationen giver en udvidet byggeret på de to parceller, som er udstykningens største, var at gøre grundene så attraktive som muligt, for på denne måde at kunne få en bedre pris for de udstykkede ejendomme. Ifølge bygherren blev ingen af de øvrige ejendomme i udstykningen berørt af, at de to ejendomme fik mulighed for at udnytte tagetagen. Som modargument til at deklarationen har til formål at sikre udsigten, oplyser bygherren, at der i deklarationen ikke er nogen bestemmelser om bebyggelsens placering, eller retten til at opføre hæk, mv., hvilket ville have været naturligt, hvis udsigten fra de bagvedliggende ejendomme skulle beskyttes. [Bilag 1, s. XXII] Derudover oplyser bygherren, at huset på den anden store grund, matr. nr. 2 ig, er placeret højt på grunden, således den bagvedliggende ejendom, som er klagers nabo, er frataget enhver udsigt.

Ud fra de angivne argumenter, og bestemmelserne i deklarationen, findes det usandsynligt, at deklarationen skulle have til formål at sikre udsigten for de bagvedliggende ejendomme. På tidspunktet hvor udstykningen blev foretaget, og servituttens blev stiftet, var naboen ejendom angiveligt allerede udstykket, og der har derfor ikke været nogen begrundelse for at beskytte deres udsigt. En servitut, som har til formål at sikre udsigten, vil normalt kun blive stiftet, hvis det forbedrer ejendomsværdien på nogle af de udstykkede ejendomme, eller den som udstykker vil sikre udsigten fra restejendommen. Derimod lyder bygherrens argumenter, om at forbedre byggemulighederne på enkelte parceller, uden at det er til gene for de øvrige udstykkede parceller, som realistiske. Det antages derfor, at deklarationens formål er blevet overholdt ved kommunens udstedelse af byggetilladelse, og kommunen har således opfyldt sin privatretlige forpligtelse.

Selv om naboen havde været påtaleberettiget, ville resultatet således være blevet det samme, da det vurderes, at byggeriet er i overensstemmelse med deklarationen. Hvis kommunen derimod ikke havde opfyldt sine privatretlige forpligtelser, som følge af at byggeriet ikke var i overensstemmelse med deklarationen, eller kommunen uberettiget havde dispenseret fra deklarationen, ville naboen som påtaleberettiget kunne have fået erstatning af kommunen, som beskrevet i afsnit 9.5 "Påtalepligt".

Spørgsmålet er herefter, om de servitutberettigede kan kræve, at de forhold, der er i strid med servituten, ændres, i stedet for at naboen får erstatning.

Hvis det ikke var kommunen, men en borger, der var angivet som eneste eksplicit påtaleberettigede, ville der kunne være implicit påtaleberettigede. Hvis situationen herefter er således, at den eksplicit påtaleberettigede aflyser en servitut, men det efterfølgende viser sig, at de implicit påtaleberettigede er imod, da de har en retlig interesse i, at servituten overholdes, vil afløsningen være uretmæssig. Hvis der i mellemtiden ikke er en godtroende erhverver af ejendommen, er det herefter muligt at genindføre servituten. Tilsvarende må der gælde, at hvis der uretmæssigt er givet en dispensation fra en servitut, må den ligeledes kunne trækkes tilbage, hvis der ikke er en godtroende erhverver.

Hvis der drages en parallel fra dette, til når kommunen er påtaleberettiget, burde det derfor ligeledes være muligt at trække en dispensation eller lignende tilbage, når kommunen er påtaleberettiget. Uanset hvem der er eksplicit påtaleberettiget har de servitutberettigede rettigheder, og der bør derfor ikke være forskel på om retten kan kræves genindført/opretholdt. Den eneste umiddelbare forskel på de to situationer, er, at når borgeren er eneste eksplicit påtaleberettigede, kan de implicit påtaleberettigede ligeledes kræve servituten overholdt over for den, som krænker servituten, hvorimod når kommunen er eneste eksplicit påtaleberettigede kan de servitutberettigede kun kræve servituten overholdt over for kommunen og ikke over for servitut krænkeren.

I forhold til spørgsmålet om hvorvidt naboen er berettiget til at påtale overholdelsen af servituten, har bygherren desuden angivet, at *"Klager er heller ikke implicit påtaleberettiget, da servituten ikke er at betegne som en udsigtsservitut, som på nogen måde har til formål at beskytte klagers udsigt"* [Bilag 1, s. XXII]. Selv om det havde været en udsigtsservitut, ville den alligevel ikke have givet naboen en implicit påtaleret, da betingelserne for implicit påtaleret ikke er opfyldt. For at kunne påtale servitutens overholdelse skulle naboen i så fald have været angivet som eksplicit påtaleberettiget.

Som argument for at naboen er berettiget til at kræve deklarationen overholdt, har naboens advokat anført at *"grundejere, der ikke er eksplicit påtaleberettigede i henhold til en bebyggelsesregulerende deklaration, efter fast retspraksis [kan] støtte ret herpå, både i forhold til den påtaleberettigede myndighed og i forhold til naboer. Der henvises til ... UfR 1967.423 Ø, UfR 1969.800 Ø, UfR 1972.918 V, UfR 1973.600 V og UfR 1993.72/2 H."* [Bilag 1, s. XXVI] I nogle situationer er dette rigtigt, men for at det er tilfældet, skal betingelserne for at have gensidig påtaleret være opfyldt. Alle de nævnte sager omhandler situationer, hvor der er stiftet enslydende servitutter på samtlige ejendomme inden for en udstykning. I sådanne situationer kan der være givet et løfte om, at servitutterne ligeledes vil blive stiftet på de øvrige ejendomme, og et sådant løfte berettiger gensidig påtaleret. Da naboens ejendom og bygherrens ejendom ikke stammer fra samme udstykning, er

situationen derfor ikke sammenlignelig med de nævnte sager, og ligeledes kan der ikke være givet et løfte, som berettiger gensidig påtaleret.

Hvis naboens ejendom derimod var blevet udstykket i den samme udstykning som bygherrens ejendom, og ejendommene havde fået pålagt enslydende servitutter, ville naboen være servitutberettiget. Naboen ville således have mulighed for at kræve servitутten overholdt af kommunen. Hvis det i en sådan situation ikke var kommunen men en borger, som var eksplicit påtaleberettiget, ville naboen have gensidig påtaleret og ville således være påtaleberettiget. For at kunne benytte påtaleretten er det desuden en betingelse, at den påtaleberettigede har en retlig interesse i, at servitутten, i den konkrete situation, bliver overholdt. Denne betingelse opfylder naboen klart, da naboen har en interesse i, hvad der bliver bygget på naboejendommen. Naboen ville således have ret til at rejse en sag hos domstolene for at søge deklarationen overholdt, men da det er usandsynligt, at deklarationen har til formål at sikre naboens udsigt, ville det angiveligt ikke ændre på sagens udfald. Dette ville derimod højst sandsynligt ske, hvis formålet med deklarationen, som naboen angiver, var at sikre udsigten.

Hvis forholdene derimod havde været således, at servitутten på bygherrens ejendom var stiftet før udstykningen af naboens parcel, og naboens parcel var udstykket fra den herskende ejendom, ville der kunne stilles spørgsmål ved, om naboen ligeledes ville blive påtaleberettiget i forhold til servitутten. Dette spørgsmål afgøres bl.a. ud fra en vurdering af servitутtens baggrund og formål, og hvis formålet med servitутten er at sikre udsigten, ville naboen angiveligt også være påtaleberettiget, da naboen i så fald har en retlig interesse i servitутtens overholdelse. Hvis formålet med servitутten derimod, som bygherren hævder, var at skabe fordele for køberen, således at sælgeren kunne få en bedre pris for ejendommene, er det kun sælgeren, der har en retlig interesse i servitутtens overholdelse, og naboen ville derfor ikke blive påtaleberettiget.

Hvis situationen var således, at naboen var påtaleberettiget, og det ikke var en byggetilladelse men et eksisterende byggeri, som naboen hævdede var i strid med deklarationen, og denne havde til formål at sikre udsigten, ville situationen kunne være en anden. Udgangspunktet ville således som ovenfor beskrevet være, at naboen ville være påtaleberettiget, og at deklarationen derfor kunne kræves overholdt. Men ved at byggeriet er opført, og eventuelt har eksisteret i længer tid vil naboen som følge af passivitet kunne have mistet retten til at kræve deklarationen overholdt. Hvis naboen som udgangspunkt "tillader" at et byggeri opføres i strid med en deklaration, og først på et senere tidspunkt vælger at kræve deklarationen overholdt, er det således ikke sikkert at dette er muligt. Praxis viser dog, at der generelt skal være gået forholdsvis lang tid, før der indtræder passivitet.

Hvis der i deklarationen ikke havde været den specielle bestemmelse for matr.nr. 2if og 2ig, skulle bygherren have ansøgt kommunen om dispensation fra deklarationens bestemmelser, for at det pågældende byggeri ville være lovligt. Ifølge deklarationen er det alene Vejle byråd, dvs. kommunalbestyrelsen, der er påtaleberettiget, og det er derfor muligt for kommunalbestyrelsen egenrådigt at dispensere fra bestemmelserne, så længe det ikke strider med deklarationens principper. Resultatet kunne således være blevet det samme, uanset om bestemmelsen var der eller ej.

10 Kommunens legale påtaleret

I situationer hvor kommunalbestyrelsen ikke er eksplicit påtaleberettiget, har kommunalbestyrelsen i nogle tilfælde mulighed for at sikre, at en servitut bliver overholdt. Dette kan ske ved privatretlige servitutter, hvori der er optaget bestemmelser

Planlovens § 43.

Kommunalbestyrelsen kan ved påbud eller forbud sikre overholdelsen af servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan.

angående forhold, som kan reguleres i en lokalplan, og med hjemmel i planlovens § 43 har kommunalbestyrelsen mulighed for at sikre, at sådanne servitutbestemmelser overholdes gennem påbud eller forbud.

Kommunalbestyrelsens påtaleret efter planlovens § 43 benævnes nogle steder i teorien som ”den legale påtaleret”, og denne er indført i planloven, for at kommunalbestyrelsen kan ”*sikre håndhævelsen af privatretlige servitutter af offentlig interesse, uden det omfattende arbejde, som en overførsel af bestemmelserne til lokalplaner ville indebære*” [Vejl. om fremgangsmåden, 1991, s. 22].

I tilfælde, hvor kommunen har en legal påtaleret, kan kommunalbestyrelsen således, jf. planlovens § 43, sikre, at servitutbestemmelserne overholdes, og det fremgår af lovforarbejderne⁹, at ”*Der er alene tale om en ret for kommunalbestyrelsen til at forlange en servitut overholdt*” [Folketingstidende, 1976, spalte 2794]. Kommunalbestyrelsen har derfor ikke pligt til at påtale forhold, som strider mod servituten, og det betyder, ”*at det alene beror på kommunalbestyrelsens skøn, om påtale skal ske*” [Evald, 1992, s. 44]. Kommunalbestyrelsens beslutning om ikke at anvende planlovens § 43, kan derfor ikke påklages til Naturklagenævnet efter planlovens § 58, da det kun er retlige, og ikke skønsmæssige, spørgsmål, som kan påklages. Årsagen til, at kommunalbestyrelsen ikke har pligt til at anvende planlovens § 43, ”*hænger sammen med at servituternes indhold jo ikke (altid) er bestemt af det offentlige, og det ville derfor ikke være rimeligt at pålægge kommunalbestyrelsen en egentlig tilsyns- og håndhævelsespligt*” [von Eyben, 1977, s. 135]. Hvis kommunen er med til at bestemme indholdet i en servitut, vil kommunen højst sandsynligt også blive indsat som påtaleberettiget, og i sådan et tilfælde, kan kommunen selv bestemme, om den vil kræve servituten overholdt ved hjælp af den eksplicitte påtaleret eller den legale påtaleret. Kommunens valgfrihed mellem at anvende de to muligheder for at påtale et forhold beskrives nærmere i det efterfølgende.

⁹ Planlovens § 43 har direkte ordlyd efter den nu ophævede kommuneplanlovs § 37, og da det ikke har været muligt at fremskaffe forarbejderne til planlovens § 43, er det derfor lovforarbejderne til kommuneplanlovens § 37 som omtales.

10.1 Forudsætninger for anvendelse af den legale påtaleret

For at den legale påtaleret efter planlovens § 43 kan benyttes, er det en forudsætning, at overholdelsen af servitutbestemmelsen har et aktuelt planlægningsmæssigt formål af offentlig interesse [Vejl. om planloven, 1996, kap. XI, afs. C]. Planlovens § 43 kan derfor ikke anvendes for at opnå forhold, som udelukkende er af privat interesse, da det vil stride imod de almindelige forvaltningsretlige principper om magtfordrejning, og derved være ulovligt [Vejl. om fremgangsmåden, 1991, s. 22].

Ud fra KFE 98.204 ses vigtigheden af, at der skal være et planlægningsmæssigt formål med at håndhæve en servitut. I sagen havde en kommune afslået at dispensere fra en servitut om benyttelse af en ejendom til salg af nye og brugte biler. Servituttens henlagde området til beboelse, hvorefter handel (undtaget butikshandel), fabrik, værksted og lignende, som, efter magistratens skøn, kunne være til gene for beboerne i området, ikke var tilladt. Kommunen havde dog tidligere i 1966 og 1967 givet dispensation til opførelse af et tankanlæg med tilhørende kiosk, vaske- og smørrehal. Tankanlægget blev anvendt indtil 1995, hvorefter der blev givet tilladelse til salg og udlejning af trailere fra de eksisterende faciliteter. Tilladelsen blev dog ikke udnyttet, og i stedet blev der på ejendommen påbegyndt det førmtalte bilsalg. Københavns Kommunes Bygge- og boligdirektorat fik herefter en henvendelse angående forholdet, og rettede derfor henvendelse til bilforhandleren. Bilforhandleren ansøgte herefter om en dispensation fra servituttens til lovliggørelse af forholdet, men kommunen gav afslag, og som følge heraf påklagede bilhandleren dette til Naturklagenævnet. Det retlige spørgsmål vedrørte, om Københavns Kommune havde hjemmel til at håndhæve servituttens, og her var det afgørende, om der planlægningsmæssigt var forskel på den tilladte og den ønskede anvendelse. Da kommunen allerede havde givet tilladelse til salg og udlejning af trailere, fandt Naturklagenævnet, at kommunen havde accepteret en form for servicevirksomhed, som gik ud over servituttens, og at der derfor ikke var en relevant planlægningsmæssig begrundelse til at opretholde påbuddet, som derfor blev ophævet.

Kommunen havde således, som følge af den tidligere meddelte dispensation, mistet retten til at gøre servituttens bestemmelser gældende over for den pågældende virksomhed.

Ud over denne sag kan også nævnes KFE 97.203, hvor en ejer af en ejendom ansøgte kommunen om tilladelse til at male sit hus hvidt. På ejendommen samt otte naboejendomme var der i 1959 blevet stiftet en deklaration i forbindelse med udstykningen af disse. Formålet med deklarationen var, at *”beskytte en arkitektonisk sammenhængende bebyggelse imod en gradvis udvanding/forsimpling”*, og enhver ændring af facaderne skulle som følge heraf godkendes af kommunalbestyrelsen. Ejeren blev derfor, af kommunalbestyrelsen, pålagt et forbud mod at male huset hvidt. Ejeren påklagede herefter kommunalbestyrelsens afgørelse til Naturklagenævnet, og gjorde gældende, at de i sin tid otte ensartede opførte huse ikke længere kunne vurderes som ensartede, da der, både med og uden kommunalbestyrelsens tilladelse, var sket ændringer i bebyggelsens

fremtoning. Bl.a. var der blevet opført tre carporte, inddraget garage til beboelse, opført læmure og to af husene var malet hvide. Naturklagenævnet udtalte, at det, ud fra en vurdering af de allerede eksisterende ændringer i facaderne, fandt, at kommunalbestyrelsen måtte være afskåret fra at søge deklarationen overholdt, og forbuddet blev som følge heraf ophævet.

Sagen viser således, at hvis ændringer i området har resulteret i, at formålet med en deklaration ikke længere kan opnås, kan den ikke kræves overholdt.

En anden forudsætning for at planlovens § 43 kan anvendes må være, at der ikke er tvivl om, at servitutten er overtrådt. Hvis der er tvivl om fortolkningen af servitutten, bør kommunalbestyrelsen ikke udstede forbud eller påbud og indgive anmeldelse til politiet. [Vejl. om fremgangsmåden, 1991, s. 22] Som eksempel kan nævnes NKO nr. 85 oktober 1995, hvor amtet ville indrette en ejendom, som tidligere havde været ordblindeinstitut, til metadonklinik. På ejendommen lå en villaservitut fra 1899, som bl.a. fastlagde, at der på ejendommen ikke måtte være værksted, fabrik, beværtning, udsalg eller virksomhed, som ved røg, støj, lugt eller lignende kunne være til gene for naboerne. Inden ejendommen blev taget i brug til metadonklinik nedlagde Gentofte Kommune, som ikke var interesseret i at have metadonklinik på den pågældende ejendom, forbud efter planlovens § 43. Dette skete med baggrund i, at en sådan klinik med begrundet tvivl kunne være i strid med servitutten, og at domstolene burde tage stilling hertil, inden ejendommen blev taget i anvendelse. Amtet påklagede kommunens forbud til Naturklagenævnet, som udtalte, at da *”overtrædelsen af et § 43 forbud er omfattet af planlovens straffebestemmelser”* må det *”være en forudsætning for nedlæggelse af forbud, at der er tale om en servitutbestemmelse”* hvor *”der ikke foreligger rimelig tvivl om, at servitutten er tilsidesat”*. Da der var tvivl om, hvorvidt metadonklinikken ville være i strid med servitutten, var betingelserne for at anvende planlovens § 43 ikke til stede, og Naturklagenævnet ophævede derfor kommunens forbud.

Denne afgørelse grunder i, at når der træffes en forvaltningsmæssig afgørelse, som berører en borgers, i dette tilfælde amtets, frihed eller ejendom, skal afgørelsen have klar hjemmel i lovgivningen, og desto mere indgrebet påvirker borgeren, desto højere er kravet om et skærpet hjemmelskrav [Gammeltoft-Hansen et al, 2002, s. 302]. Ligeledes er der et krav om skærpet hjemmel, når en afgørelse kan føre til straf, hvilket er tilfældet med anvendelsen af planlovens § 43 [Garde et al, 2004, s. 195]. I tilfælde, hvor en servitut er uklar, kan der således ikke træffes en afgørelse, som kan føre til straf, da det uklare forhold gør, at betingelserne herfor ikke er opfyldt.

10.2 Kommunens valg mellem den eksplicitte og den legale påtaleret

Der kan forekomme situationer, hvor kommunen kan benytte den legale påtaleret samtidig med, at kommunen er eksplicit påtaleberettiget, og i disse kan kommunen således vælge, om den vil benytte sig af det forvaltnings- og strafferetlige håndhævelsessystem efter planlovens § 43 eller af privatretligt søgsmål [Evald, 1992, s. 45]. Straf, for overtrædelse af en servitut, kan kun forekomme, når der er udstedt et påbud efter planlovens § 43, og da retsvirkningerne for overtrædelse af en servitut derved er forskellige, alt efter hvilken påtaleret kommunalbestyrelsen vælger at anvende, skal den anvendte påtaleret derfor fremgå af påtalen [Vejl. om planloven, 1996, kap. XI, afs. C]. Ved anvendelse af det forvaltnings- og strafferetlige håndhævelsessystem kan fuldbyrdelsen af borgerens forpligtigelser til at efterkomme lovliggørelsespåbud, sikres gennem en straffesag efter planlovens §§ 63 og 64, hvorved borgeren bliver pålagt bøde og/eller tvangsbøder, indtil forholdet er lovliggjort [Vejl. om planloven, 1996, kap. XI, afs. C]. Den mest almindelige fremgangsmåde er at anvende planlovens § 43, da denne metode *”anses for mere effektiv og mindre ressourcekrævende for kommunen”* [Boeck, 2002 s. 343], og da *”den strafferetlige håndhævelsesgang ... er såvel hurtigere som billigere”* end den civilretlige [Ramhøj, 2001, s. 179]. Gorm Toftegaard Nielsen har dog rejst tvivl om anvendeligheden af denne fremgangsmåde. Han skriver i en artikel om tvangsbøder, at *”Sager om fuldbyrdelse af påbud volder betydelige problemer”* [Nielsen, 2007, s. 115], og i artiklen giver han flere eksempler på, hvilke problemer der opstår, når de pålagte påbud ikke bliver overholdt, og må fuldbyrdes ved hjælp af tvangsbøder. F.eks. forekommer det ofte i praksis, at idømmelse af tvangsbøder ikke medfører, at forholdet bliver lovliggjort, men at den dømte i stedet vælger at betale bøderne [Nielsen, 2007, s. 118]. Det tyder på, at tvangsbøderne, i nogle tilfælde, sættes for lavt, og dermed er virkningsløse i forhold til at fuldbyrde et påbud. Ifølge Gorm Toftegaard Nielsens behandling af emnet fremgår det, at den måde domstolene håndterer problemerne på, er forskellige, og han kommer frem til, at *”domstolene skaber disse problemer, som de åbenbart har svært ved selv at løse”* [Nielsen, 2007, s. 119]. Han skriver også, at selvom lovgrundlaget for at idømme tvangsbøder har eksisteret i næsten 100 år, volder det stadig aktørerne betydelige problemer. Eksempelvis opstår der problemer med hensyn til forældelsesfrister, fordi sagerne om tvangsbøder føres som straffesager efter retsplejeloven, på trods af at tvangsbøder efter dansk ret ikke er en strafferetlig sanktion, og derfor ikke er reguleret af straffelovens forældelsesregler. [Nielsen, 2007, s. 115 - 120] Han foreslår afslutningsvis, at systemet til at opnå fuldbyrdelse gennem straffesager ophæves, og i stedet erstattes med muligheden for at føre disse sager som civile sager [Nielsen, 2007, s. 120].

10.3 Begrænsninger i anvendelsen af den legale påtaleret

I tilfælde, hvor kommunen ikke er eksplicit påtaleberettiget, er der i litteraturen uenighed om, hvorvidt kommunen kan anvende planlovens § 43 til at sikre, at en servitutbestemmelse bliver overholdt, hvis den eller de påtaleberettigede ønsker at dispensere fra servituttens. Hertil hævder Holger Hansen, at den servitutberettigede kan være forhindret i at dispensere helt eller delvist fra servituttens bestemmelser, hvis kommunen udnytter sin legale påtaleret efter planlovens § 43 [Hansen, 1997, s. 42]. Jens Evald finder derimod, at hvis den eller de påtaleberettigede ifølge servituttens har en dispensations- eller fortolkningsbeføjelse, kan kommunalbestyrelsen ikke pålægge påbud eller udstede forbud mod forhold, som strider mod servituttens, hvis den påtaleberettigede tillader dette forhold, og dispensationen eller fortolkningen ikke krænker servituttens [Evald, 1992, s. 51]. Der er således ikke klarhed omkring omfanget af mulighederne for at anvende planlovens § 43 i denne sammenhæng, men det kan måske skyldes, at dette spørgsmål ikke har været aktuelt, og det derfor ikke er behandlet ved domstolene.

Det vurderes, at Jens Evalds holdning er den korrekte, da det vil være urimeligt, hvis kommunen kan gøre indgreb i privates aftaler og kræve, at en privat aftale opretholdes, selv om aftalens parter ikke ønsker dette. Hvis kommunen ønsker, at den pågældende regulering fortsat skal være gældende, må kommunen benytte de muligheder, som foreligger i den offentligretlige regulering, hvilket eksempelvis kan være, at kommunen laver en lokalplan for området, som indeholder de samme bestemmelser.

Foruden den ovenfor beskrevne begrænsning, giver den legale påtaleret ikke kommunen ret til at dispensere fra servitutters bestemmelser eller at aflyse servitutter [Ramhøj, 2001, s. 178], hvilket kommunen kan, når den er eksplicit påtaleberettiget. Derudover kan en kommune miste sin ret til at påtale en servitutoskridelse efter planlovens § 43, hvis en kommune i lang tid har haft kendskab til et servitutstridigt forhold uden at gribe ind, [von Eyben et al, 2005 b, s. 2786, note 304]. Dette var tilfældet i U1985.1000H, hvor der siden 1950 var drevet vognmandsforretning fra en ejendom i strid med en på ejendommen stiftet servitut. Kommunen havde haft kendskab til overtrædelsen af servituttens senest siden 1968, men først i 1981 udstedte kommunen, efter klager fra naboerne, et påbud om at bringe vognmandsvirksomheden til ophør. Højesteret ophævede kommunens påbud, da kommunen havde udvist passivitet i så mange år, at denne ikke længere kunne udnytte sin ret til at sikre servituttens overholdelse.

10.4 Kommunens legale påtaleret i relation til Vejlesagen

Som følge af planlovens § 43, har kommunen en legal påtaleret i forhold til privatretlige servitutter, der indeholder bestemmelser, som kan reguleres i en lokalplan. Anvendelsen af planlovens § 43 er

udelukkende en ret, og ikke en pligt, kommunen har, for at kunne sikre overholdelsen af sådanne servitutter. Kommunens legale påtaleret kan således anvendes til at pålægge den servitutforpligtigede påbud eller udstede forbud for at sikre at servitутten overholdes, men planlovens § 43 kan derimod ikke anvendes til at dispensere fra, aflyse eller modsætte sig aflysning af en servitut. For at kommunalbestyrelsen kan benytte den legale påtaleret, skal servitutbestemmelsens overholdelse have et aktuelt planlægningsmæssigt formål, som er af offentlig interesse, og derudover skal servitутten utvivlsomt være overtrådt.

I Vejlesagen har kommunen, i forbindelse med byggesagsbehandlingen, taget stilling til den på området hvilende deklaration. Kommunen har i byggetilladelsen angivet, at deklarationens bestemmelser vurderes overholdt, og planlovens § 43 er derfor ikke relevant i forhold til Vejlesagen, som den foreligger.

Der kan tænkes en situation, hvor en bygherre søger om byggetilladelse til et byggeri, som er i overensstemmelse med byggelovgivningen, men i strid med en privatretlig servitut, hvor kommunen ikke er eksplicit påtaleberettiget. Hvis kommunen i et sådant tilfælde har interesse i at servitутten overholdes, og betingelserne for anvendelsen af planlovens § 43 er opfyldt, kan kommunen benytte den legale påtaleret og herved kræve servitутten overholdt.

Hvis de påtaleberettigede derimod ønsker at dispensere fra deklarationen eller at aflyse den, kan kommunen ikke kræve deklarationen overholdt. I så fald vil formålet med planlovens § 43, om at kommunen kan påtale overholdelsen af privatretlige servitutter, for at undgå at lave lokalplaner i de situationer, hvor kommunen ønsker, at servitutternes bestemmelser bliver overholdt, ikke blive opfyldt. Hvis kommunen ønsker, at bestemmelserne fortsat skal overholdes, er det som følge heraf nødvendigt, at kommunen laver en lokalplan, som indeholder tilsvarende bestemmelser. Da en lokalplan ikke medfører handlepligt, og derved ikke kan gribe ind i bestående forhold, vil det, for at kommunen kan undgå forholdet, være af afgørende betydning, at kommunen foretager handling, så snart den bliver klar over, at det ulovlige byggeri er påbegyndt og derfor nedlægger et forbud efter planlovens § 14. På den måde har kommunen et år til at udfærdige en lokalplan.

Hvis kommunen ikke påtaler et forhold som er i strid med deklarationen, kan kommunen, hvis den har haft kendskab til forholdet, miste sin ret til at kræve deklarationen overholdt efter planlovens § 43, fordi den har udvist passivitet over for det deklaraionsstridige forhold.

11 Konklusion

Igennem projektet er udvalgte muligheder for at rejse en sag blevet analyseret og set i forhold til Vejlesagen. I det følgende opsummeres disse, og der gives en samlet beskrivelse af de muligheder naboen i Vejlesagen har for at rejse en sag. Afslutningsvis laves der en sammenfatning af de muligheder borgeren, der som udgangspunkt ikke er part i en aktuel sag, har for at få rejst en sag

Det administrative tilsyn ifølge henholdsvis planloven og byggeloven føres af kommunen med henblik på at tilse om borgerne overholder lovgivningen. Kommunen foretager både et forudgående og et efterfølgende tilsyn, hvor der bl.a. er tilsyn med om betingelser for en tilladelse eller dispensation overholdes, om påbud og forbud efterkommes, samt om der er indhentet de fornødne tilladelser til ændring i anvendelsen af den faste ejendom.

Myndigheden kan selvstændigt rejse en sag, og vurderer selv, hvornår der er behov for det. Borgeren har mulighed for at henvende sig til tilsynet, men har ikke krav på at tilsynet som følge heraf rejser en sag. Hvis myndigheden får en begrundet mistanke om et ulovligt forhold, har tilsynsmyndigheden dog pligt til at rejse en sag. En mistanke om et ulovligt forhold kan eksempelvis opstå som følge af en henvendelse fra en borger, og som følge heraf har borgeren en mulighed for at påvirke tilsynet, således der rejses en sag. Hvis tilsynet vurderer, at et forhold er ulovligt, kan dette lovliggøres retligt ved at der eksempelvis gives en tilladelse eller dispensation, eller forholdet kan lovliggøres fysisk, ved at der gives påbud om, at den ulovlige anvendelse skal ophøre, eller at det ulovligt opførte fjernes. Hvis et påbud eller forbud ikke efterkommes, kan kommunen indgive politianmeldelse.

I Vejlesagen finder naboen at byggetilladelsen er ulovlig, samt at deklarationen ikke overholdes, og problemet er således ikke, at der bygges uden tilladelse, eller at tilladelsen ikke overholdes. Som følge heraf er der ikke et spørgsmål, som tilsynet kan tage stilling til.

Udover at kommunen fører tilsyn med borgeren fører statsforvaltningen tilsyn med kommunen.

Tilsynet vedrører kun den del af lovgivningen som særligt gælder for offentlige myndigheder, og tilsynet kan kun tage stilling til forhold, som er reguleret offentligretligt. Som det er tilfældet ved det administrative tilsyn med borgeren, kan tilsynet med kommunerne rejse sager af egen drift. Det er ligeledes ikke nødvendigt, at der er en henvendelse fra en borger, og hvis en borger henvender sig til tilsynet, har borgeren ikke krav på, at der rejses en sag, da tilsynet ikke er rekursmyndighed. Tilsynet er dog forpligtet til at vurdere alle relevante henvendelser, og hvis der, som følge heraf er begrundet mistanke om et ulovligt forhold, har tilsynet pligt til at rejse en sag. Ved dette tilsyn har borgeren derfor ligeledes mulighed for at påvirke tilsynet, således der rejses en sag.

For at tilsynet kan tage stilling til et konkret spørgsmål, må der ikke være en rekursinstans eller en speciel sektortilsynsmyndighed, som kan tage stilling til det konkrete spørgsmål, da tilsynet i så fald anses for inkompetent. Hvis klagen ikke kommer fra en klageberettiget, og rekursinstansen som følge heraf ikke kan tage stilling til spørgsmålet, er tilsynet derimod kompetent.

I tilfælde af at der er et ulovligt forhold, vælger tilsynet selv, om det vil give en uforbindende udtalelse eller benytte sanktionsmulighederne, som består af annulation, suspension, tvangsbøder, anlæggelse af erstatningssag og erstatningsretlig bod. I stort set alle sager er det dog tilstrækkeligt at give en udtalelse, da disse normalt efterkommes.

I Vejlesagen stiller naboen spørgsmål ved, om byggetilladelsen er i overensstemmelse med byggelovgivningen, og derved om kommunen, ved udstedelse af byggetilladelsen, har overholdt lovgivningen. Som udgangspunkt er dette et spørgsmål, som tilsynet kan tage stilling til, men da der er en rekursmyndighed og denne kan benyttes, da naboen er klageberettiget, anses tilsynet for at være inkompetent i forhold til det konkrete spørgsmål. Tilsynet kan derfor ikke tage stilling til spørgsmålet. Naboen finder ligeledes, at deklarationen ikke er overholdt, men da spørgsmålet ligger uden for tilsynets kompetenceområde, kan tilsynet ikke tage stilling til dette spørgsmål.

Udover at rette henvendelse til ”det administrative tilsyn med private”, eller ”det kommunale tilsyn” har borgeren mulighed for at indgive en klage til Folketingets Ombudsmand. Alle kan klage til ombudsmanden, og det er ikke en betingelse, at den pågældende har en individuel retlig interesse i det pågældende spørgsmål. For at en klage kan resultere i, at ombudsmanden rejser en sag, er der nogle formelle krav, som skal være overholdt. Muligheden for rekurs skal være udnyttet, og klagen skal være indgivet senest et år efter, at forholdet er begået, eller fra det tidspunkt, hvor den højeste klageinstans har givet sin afgørelse. Selv om de formelle krav er overholdt, er det dog ikke sikkert, at der vil blive rejst en sag, da ombudsmanden, på baggrund af et skøn, vurderer, om han vil tage stilling til det pågældende spørgsmål. Når ombudsmanden tager en sag op, er det ofte begrundet med, at sagen forventes at være af væsentlig retssikkerhedsmæssig eller administrativ betydning. Ombudsmanden kan af egen drift tage en sag op, og for at dette kan ske, er det ikke en betingelse, at de før nævnte formelle krav er opfyldt. Ombudsmanden har mulighed for at give kritik, en henstilling eller lignende, men kan ikke ændre en forvaltningsmyndigheds afgørelse. Forvaltningen retter sig dog oftest efter ombudsmandens udtalelse.

Eftersom naboen i Vejlesagen har indgivet en klage, vedrørende byggetilladelsens lovlighed, til statsforvaltningen, som er rekursmyndighed i byggesager, er der, hvis fristen på et år er overholdt, mulighed for, at ombudsmanden tager sagen op. Da sagen derudover egner sig til at blive bedømt ved ombudsmanden, som følge af at den kan vurderes ud fra sagens dokumenter, er der en sandsynlighed for, at ombudsmanden vil tage sagen op, hvis det viser sig, at der er begået en fejl ved rekursinstansen.

I forhold til spørgsmålet om deklarationens overholdelse vil ombudsmanden angiveligt afvise dette, da spørgsmålet er mere egnet til at blive afklaret ved domstolene.

Domstolene er en instans, som kan afgøre offentligretlige og privatretlige spørgsmål. Domstolene har ikke tilsynsbeføjelser, og for at der kan rejses en sag ved domstolene, er det en betingelse, at der er en sagsøger, som ønsker sagen rejst, og at denne har en retlig interesse i søgsmålet. Derudover skal sagsforholdet have en vis aktualitet, det skal være egnet til domsbehandling, og sagsøger skal have en vis nær tilknytning til sagsanliggendet.

I Vejlesagen har naboen givet udtryk for, at denne finder, at byggetilladelsen er i strid med byggelovgivningen. Hvis naboen ikke er tilfreds med den afgørelse rekursmyndigheden giver, kan afgørelsen behandles ved domstolene, da naboen opfylder de nævnte betingelser. Naboen har således mulighed for at rejse en sag vedrørende om byggelovgivningen er overholdt. Det vurderes dog, at naboen ikke vil opnå noget herved, da det vurderes, at byggetilladelsen er i overensstemmelse med byggelovgivningen. I forhold til at rejse en sag vedrørende om der er naboretlige gener, og om deklarationen er overholdt, er dette behandlet i det følgende.

I naboretten reguleres rådigheden over den faste ejendom, og ifølge naboretten kan der reageres mod ulemper, som er helt uforudsigelige set ud fra områdets karakter. Beskyttelsen i naboretten gælder for ejere og lejere af fast ejendom, og disse skal have en vis geografisk nærhed til den forulempende ejendom. Hvis en borger finder, at denne påføres naboretlige gener, og de ovennævnte betingelser er opfyldt, kan der anlægges et civilretligt søgsmål for at få forholdet afklaret. Selv om et forhold er lovligt, kan der gives dom for, at genen eksempelvis skal afhjælpes ved, at det som forårsager genen skal fjernes, ændres eller at der i stedet gives erstatning. Nogle naboretlige forhold er reguleret offentligretligt, og i mange situationer kan den krænkede borger med fordel benytte det offentligretlige regelsæt, da det oftest er hurtigere, lettere og ikke er omfattet af omkostningsrisici. Hvis der er givet en offentligretlig tilladelse/dispensation til et forhold, som medfører helt uforudsigelige gener, kan forholdet dog ikke kræves fjernet eller ændret, da der i så fald ville opstå retskraftproblemer mellem tilladelsen/dispensationen og dommen. Den som forårsager ulempen/genen kan dog blive dømt til at betale erstatning.

I Vejlesagen finder naboen, at det tilladte byggeri har været uforudsigeligt, da det ifølge naboen ikke overholder byggelovgivningens og deklarationens bestemmelser om etageantal, og at det medfører naboretlige gener i form af indbliksgener og mistet udsigt. Da naboen er ejer af en fast ejendom, og samtidig opfylder kravet om geografisk nærhed til den forulempende ejendom, kan naboen anlægge et civilretligt søgsmål for at få forholdet afklaret. Naboen finder, at byggeriet vil medføre indbliksgener, men da gulvet i bygherrens overetage kommer til at ligge 1½ - 2 meter under naboens gulvniveau,

sammenholdt med at hækken imellem ejendommene kan gøres højere, er det usandsynligt, at dette vil kunne forekomme. I forhold til om det er forudsigeligt, at der kan etableres en bygning, som fratager naboen sin udsigt, vurderer projektgruppen, ud fra oplysningerne i sagsmaterialet i bilag 1, at byggetilladelsen er i overensstemmelse med byggelovgivningen, samt at naboen ikke er påtaleberettiget til deklarationen. Hvis denne vurdering er korrekt, følger det heraf at byggeriet, og de gener det giver, ikke kan være helt uforudsigelige. Det vurderes derfor, at naboen ikke vil opnå det ønskede ved at anlægge sag.

Ved stiftelse af privatretlige servitutter kan den private borger regulere anvendelsen af, eller begrænse rådigheden over, en ejendom. Servitutter kan stiftes af ejeren af den ejendom, som bliver den tjenende ejendom, og servitutter kan, som enhver anden privatretlig aftale, stiftes frit.

Servitutter kan kræves overholdt af de eksplicit og de implicit påtaleberettigede, og mulighederne for at påtale overholdelsen af en servitut er de samme for servitutter tinglyst før og efter tinglysningslovens indførelse. Ud over at kræve servitутten overholdt kan den påtaleberettigede dispensere fra servituttens bestemmelser samt give samtykke til, at servitутten aflyses. For at påtaleretten kan benyttes, er det en betingelse, at den påtaleberettigede har en retlig interesse i, at servitутten overholdes i den pågældende situation. Ved dispensation aflysning eller lignende af en privatretlig servitut kræves der samtykke fra alle de påtaleberettigede, som har en retlig interesse i at servitутten overholdes.

Den private påtaleberettigede har kun ret og ikke pligt til at benytte påtaleretten. Hvis kommunen derimod er angivet som eksplicit påtaleberettiget, har denne både ret og pligt til at overholde servitутten, og hvis kommunen bliver opmærksom på et servitutstridigt forhold, har kommunen ligeledes ret og pligt til at kræve servitутten overholdt.

Hvis den påtaleberettigede udviser passivitet, kan denne miste retten til at påtale servituttens overholdelse, og dette kan ligeledes ske, hvis en servitut uberettiget bliver afløst, og servitутten ikke efterfølgende kan genindføres som følge af, at en godtroende erhverver, jf. tinglysningslovens § 27, har ekstinveret den påtaleberettigedes ret.

I Vejlesagen kræver naboen, at deklarationen overholdes, og derudover finder naboen, at den er servitutberettiget efter deklarationen, da naboen er ejer af den bagvedliggende ejendom. For at være påtaleberettiget er det dog en betingelse, at den pågældende enten er eksplicit eller implicit påtaleberettiget. For at være eksplicit påtaleberettiget skal det direkte fremgå af servitutdokumentet, at den pågældende er påtaleberettiget. I deklarationen i Vejlesagen er kommunen den eneste, der er angivet som påtaleberettiget, og naboen er som følge heraf ikke eksplicit påtaleberettiget. Implicit påtaleret forekommer almindeligvis mellem ejere af parceller, som er udstykket fra den samme stamejendom, og hvor der, som følge af at der på parcellerne er stiftet enslydende servitutter, er givet

et løfte om, at servitutten vil blive overholdt. Som følge heraf er der gensidig påtaleret imellem ejerne af parcellerne. Da naboens og bygherrens ejendomme ikke stammer fra den samme udstykning, er naboen heller ikke implicit påtaleberettiget. Som følge heraf kan naboen ikke rejse en sag ved domstolene for at kræve deklarationen overholdt.

Når der er stiftet privatretlige servitutter, hvori der er bestemmelser om forhold, som kan reguleres i en lokalplan, kan kommunen, selvom den ikke er eksplicit påtaleberettiget, som følge af planlovens § 43, kræve servitutten overholdt med forbud eller påbud. Derimod giver bestemmelsen ikke kommunen ret til at dispensere fra servitutts bestemmelser, aflyse eller modsætte sig aflysning af en servitut. Den ret der følger af planlovens § 43 er således mere afgrænset end rettighederne ved at være eksplicit påtaleberettiget. Kommunen har ret til at anvende den legale påtaleret, når betingelserne herfor er opfyldt, og den vurderer derfor selv, om den vil anvende bestemmelsen. For at planlovens § 43 kan benyttes, er det en forudsætning, at overholdelsen af servitutbestemmelsen har et aktuelt planlægningsmæssigt formål af offentlig interesse, samt at der ikke er tvivl om, at servitutten er overtrådt. I tilfælde af at kommunen er bekendt med et servitutstridigt forhold, kan den, hvis den forholder sig passivt, miste retten til at kræve servitutten overholdt.

Eftersom kommunen i Vejlesagen, ved udstedelse af byggetilladelsen, har vurderet, at deklarationen vil blive overholdt, har naboen ikke mulighed for at få kommunen til at benytte den legale påtaleret.

Afrunding

Set i forhold til Vejlesagen har naboen ikke ret mange muligheder for at få rejst en sag, hos de behandlede instanser, hvilket skyldes de aktuelle omstændigheder, hvor naboen ikke er påtaleberettiget til deklarationen, byggeriet vurderes at være i overensstemmelse med lovgivningen, samt at naboen er berettiget til at indgive klage til rekursmyndigheden. Som følge heraf har naboen, hvis projektgruppens vurderinger og antagelser er korrekte, set ud fra de behandlede instanser, kun mulighed for at få rejst en sag ved domstolene vedrørende overholdelsen af byggelovgivningen og den naboretlige tålegrænse.

Hvis sagen havde været anderledes, kunne der have været flere forskellige muligheder for at rejse en sag. Når der er en aktuel sag, vil der ofte være mulighed for at klage til rekursinstanser, men hvis der ikke er en aktuel sag, er situationen en anden. Hvis der ikke er en aktuel sag, som en borger kan være part i, har borgeren mulighed for at rejse en sag hos domstolene, hvis denne opfylder følgende betingelser:

- Sagsøger skal have en retlig interesse i søgsmålet
- Søgsmålet skal have en vis aktualitet

- Søgsmålet skal være egnet til domstolsbehandling
- Sagsøger skal have en vis nær tilknytning til sagsanliggendet

Set i forhold til den offentlige ret kan betingelserne eksempelvis være opfyldt, når borgeren er nabo til forholdet. I forhold til den private ret hvor forholdet omhandler naboretlige problemstillinger, er betingelserne opfyldt, når sagsøger er ejer eller lejer af en fast ejendom, og ejendommen har en vis nærhed til den forulempende ejendom. I forhold til den private ret hvor forholdet omhandler privatretlige servitutter, skal sagsøger være servitutberettiget eller påtaleberettiget.

Hvis borgeren ikke opfylder de nævnte betingelser, kan der være mulighed for, at et af de tilsyn, som er blevet behandlet i rapporten, vil rejse en sag. Det kommunale tilsyn kan dog ikke tage en sag op, hvis der er en rekursinstans eller en speciel sektortilsynsmyndighed, som kan tage stilling til det konkrete spørgsmål. Som følge af at tilsynet kan tage en sag op, hvis dette vurderer, at der er et muligt ulovligt forhold, har den borger, som ikke er part i en sag, og som derfor ikke er klageberettiget, mulighed for, at der bliver rejst en sag som følge af borgerens henvendelse. Der foreligger dog kun en mulighed, da borgeren ikke har krav på, at tilsynet rejser en sag.

Ud fra de analyserede muligheder for at rejse en sag fremgår det, at hvis borgeren materielt har nogle rettigheder, er det normalt muligt for borgeren at håndhæve disse. Hvis det derimod er åbenlyst, at borgeren ikke har nogle materielle rettigheder, vil denne ikke kunne rejse en sag som følge af, at kriterierne herfor ikke er opfyldt, og på denne måde bruger samfundet ikke ressourcer på helt unødvendig sagsbehandling. Selv om en borger ikke umiddelbart er part i en sag vil denne derfor have mulighed for at få rejst en sag, hvis sagen vil kunne resultere i en positiv afgørelse.

12 Efterskrift

På et forholdsvis sent tidspunkt i projektperioden er projektgruppen kommet i besiddelse af øvrigt materiale i sagen. Som følge af at det ikke har været muligt at nå at benytte dette materiale i hovedrapporten, vil der i dette efterskrift blive set på hvilke ændringer det nye materiale tilvejebringer. Der vil blive set på, om dette materiale bekræfter eller afkræfter de vurderinger og antagelser som projektgruppen har foretaget, samt om det giver ændringer i forhold til konklusionen.

I Vejlesagen har naboen indgivet klage til statsforvaltningen (på daværende tidspunkt statsamtet), og naboen *”har klaget over at byggetilladelsen er i strid med såvel byggelovgivningen som en for området gældende deklaration”* [Bilag 2, s. I]. Ud fra statsforvaltningens afgørelse fremgår det, at naboen er klageberettiget, og at statsforvaltningen tiltræder kommunens afgørelse om, at det ansøgte byggeri ikke er i strid med byggelovgivningen, da det opføres i to etager. Herudover afviser statsforvaltningen at behandle klagen om, hvorvidt byggeriet er i strid med deklarationen. [Bilag 2, s. I]

Statsforvaltningens afgørelse bekræfter således projektgruppens vurdering af, at naboen er klageberettiget, og at byggeriet er opført i to og ikke tre etager. Som følge af at det bekræftes, at byggetilladelsen og dermed byggeriet er lovligt, er dette en yderligere understøttelse af at byggeriet, og de gener naboen finder, at det medfører, ikke er helt uforudsigelige, og at den naboretlige tålegrænse derfor ikke er overskredet. Det er korrekt, at byggeriet medfører en væsentlig ændring, da bygningen bliver 2,7 meter højere. Ved at sammenligne bilag 5, s. I og bilag 6, som viser bygningerne før og efter tilbygningen fra sydsiden, ses ændringen i bygningens fremtoning. Ud fra billedet af udsigten fra naboens soveværelsesvindue, som foreligger i bilag 5 s. II, er det ligeledes muligt at forestille sig, hvilken indflydelse byggeriet vil have på udsigten.

Ved at sammenholde billedet af udsigten fra naboen i bilag 5 s. II og facadetegningen i bilag 3 er det muligt at danne et billede af, hvordan byggeriet kommer til at se ud fra naboen. I denne forbindelse skal det bemærkes, at det ud fra bilag 4, s. II fremgår, at det eksisterende terræn næsten er i samme niveau som gulvet i overetagen. Der er en del vinduer i overetagen, og det er bl.a. pga. disse, at naboen finder, at der vil forekomme indbliksgener. Ud fra sammenligningen finder projektgruppen, at vurderingen af, at der ikke vil forekomme indbliksgener, som følge af afstanden mellem bygningerne og den eksisterende niveauforskel, sammenholdt med at hækken kan gøres højere, er korrekt. Sammenholdt med at byggemulighederne hele tiden har foreligget, vil ændringen ikke overskride tålegrænsen.

I forhold til spørgsmålet om hvorvidt deklarationen er overskredet, og dermed om byggeriet fremstår i en eller to etager mod naboen, har projektgruppen i hovedrapporten, ud fra sagsmaterialet i bilag 1,

vurderet, at deklarationen er overholdt. Denne antagelse må ud fra bygningstegningerne i bilag 4 kunne betragtes som korrekt, da det ud fra disse ses, at det kun er overetagen, der er synlig fra den nordlige side af bygningen, og bygningen fremstår således i en etage.

Som følge af de nye oplysninger er projektgruppens vurderinger og antagelser blevet bekræftet. Konklusionen må således fortsat være korrekt da materialet blot har underbygget denne.

13 Kildeliste

Litteratur

[Andersen, 1984]

Andersen, Lennart Lynge, 1984, *Servitutter og Lokalplaner*, GEC Gads Forlag, ISBN 87-12-03000-7

[Basse et al, 2001]

Basse, Ellen Margrethe et al, 2001, *Miljøretten Bind II – Arealanvendelse*, natur- og kulturbeskyttelse, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, ISBN 87-574-0483-6

[Basse et al, 2006]

Basse, Ellen Margrethe et al, 2006, *Miljøretten Bind I – Almindelige emner*, 2. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, ISBN 978-87-574-1253-6

[Berg, 2002]

Berg, Bendt, 2002, *Almindelig forvaltningsret*, 2. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson A/S, ISBN 87-619-0342-6

[Betænkning om Håndhævelse, 1983]

Afgivet af det af boligministeren og miljøministeren den 30. juli 1981 nedsatte udvalg om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, 1983, *Betænkning om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen*, Betænkning nr. 981, ISBN 87-503-4571-0

[Boeck, 2002]

Boeck, Anne Birte, 2002, *Lov om planlægning med kommentarer*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, ISBN 87-574-6431-6

[Evald, 1992]

Evald, Jens, 1992, *Dansk servitutret*, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, ISBN 87-574-6490-1

[Evald, 2000]

Evald, Jens, 2000, *Retskilderne og den juridiske metode*, 2. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, ISBN 87-574-6493-6

[Evald, 2003]

Evald, Jens, 2003, *At tænke juridisk*, 2. udgave, Nyt Juridisk Forlag, ISBN 87-89319-27-3

[Folketingstidende, 1976]

Tillæg A til Folketingstidende, Fremsatte lovforslag m.v. (undtagen finans- og tillægsbevillingslovforslag), Folketingsåret 1974-75, 1976, 126 årgang, 2. samling, Bind II, Spalte 2241-4128

[Gammeltoft-Hansen et al, 2002]

Gammeltoft-Hansen, Hans; Andersen, Jon; Engberg, Morten; Larsen, Kaj; Loiborg, Karsten; Olsen, Jens; 2002, *Forvaltningsret*, 2. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, ISBN 87-574-4512-5

[Garde et al, 2004]

Garde, Jens; Jensen, Jørgen Albæk; Jensen, Orla Friis; Madsen, Helle Bødker; Mathiassen, Jørgen; Revsbech, Karsten; 2004, *Forvaltningsret, Almindelige emner*, 4. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, ISBN 87-574-0507-7

[Garde & Revsbech, 2005]

Garde, Jens; Revsbech, Karsten; 2005, *Kommunalret*, 2. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, ISBN 87-574-1273-1

[Hansen, 1997]

Hansen, Holger, 1997, *Regulering af fast ejendom*, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, ISBN 87-574-3702-7

[Illum, 1950]

Illum, Knud, 1950, *Til O. K. Magnussen, Naboretlige Studier*, artikelnr. U1950B.243, hentet fra www.thomson.dk d. 05/05-2007

[Illum, 1971]

Illum, Knud, 1971, *Yderligere bemærkninger om tinglysning af skøder i strid med servitutter om forbud mod udstykning*, artikelnr. U1971B.138, hentet fra www.thomson.dk d. 20/04-2007

[Illum, 1976]

Illum, Knud, 1976, *Dansk tingsret*, 3. udgave ved Carstensen, Vagn, Juristforbundets forlag, ISBN 87-574-0460-7

[Illum, 1994]

Illum, Knud, 1994, *Tinglysning*, 7. udgave ved Buhl, Lars; Grathe, Asbjørn; Lund, Knud; Willumsen, Hans, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, ISBN 87-574-2864-6

[Jørgensen et al, 1999]

Jørgensen, Steen; Christensen, Lisbeth Rønn; Høedt-Rasmussen, Inger; Poulsen, Per Hard; 1999, *Myndighedernes tilsynspligt*, 2. udgave, 1. oplag, Danmarks Forvaltningshøjskoles Forlag, ISBN 87-7392-506-3

[L-studienævnet ved AAU 2007]

L-studienævnet ved AAU 2007, *Studievejledning Afgangsprojekt, Landinspektøruddannelsen Civilingeniøruddannelsen i plan og miljø*, hentet fra www.lsn.aau.dk/landinsp/110/Studievejledning_10_07.pdf d. 11/06-2007

[Nielsen, 2007]

Nielsen, Gorm Toftegaard, 2007, *Tvangsbøder – fortsat undladelse af at efterkomme et påbud*, artikelnr. U2007B.115, hentet fra www.thomson.dk d. 16/04-2007

[Ramhøj, 2001]

Ramhøj, Lars, 2001, *Servituthåndhævelse*, artikelnr. U2001B.176, hentet fra www.thomson.dk d. 30/03-2007

[Riis, 1998]

Riis, Erik, 1998, *Passivitet og påtaleret efter servitut*, artikelnr. U1998B.423, hentet fra www.thomson.dk d. 01-05-2007

[Thulhitzer, 1971 a]

Thulhitzer, W, 1971, *Dispensation fra udstykningsforbud*, artikelnr. U1971B76, hentet fra www.thomson.dk d. 20/05-2007

[Thalhitzer, 1971 b]

Thalhitzer, W, 1971, *Mere om udstykningsforbud*, artikelnr. U1971B243, hentet fra www.thomson.dk d. 24/05-2007

[Vejl. om fremgangsmåden, 1991]

Planstyrelsens 8. kontor i samarbejde med Bygge- og Boligstyrelsens 4. kontor, 1991, *Vejledning om fremgangsmåden i sager om håndhævelse af plan- og byggeselskabslovgivningen*, ISBN 87-503-8787-1

[von Eyben, 1977]

von Eyben, W. E, 1977, *Dansk Miljøret bind 2 – Bygge- og planlovgivningen*, Akademisk forlag Universitetsforlaget i København, ISBN 87-500-1755-1

[von Eyben, 1978]

von Eyben, W.E. 1978, *Dansk Miljøret bind 4 – Ekspropriation og andre emner*, Akademisk forlag Universitetsforlaget i København, ISBN 87-500-1758-6

[von Eyben et al. 2003]

von Eyben, Bo; Mortensen, Peter; Pagh, Peter; 2003, *Fast ejendom – Rådighed og regulering*, 2. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson A/S, ISBN 87-619-0549-6

[von Eyben et al, 2005 a]

von Eyben, Bo; Pedersen, Jan; Rørdam, Thomas; 2005, *Karnovs lovsamling 1. bind*, 21. udgave, Forlaget Thomson A/S, ISBN 87-619-1549-1

[von Eyben et al, 2005 b]

von Eyben, Bo; Pedersen, Jan; Rørdam, Thomas; 2005, *Karnovs lovsamling 2. bind*, 21. udgave, Forlaget Thomson A/S, ISBN 87-619-1549-1

[von Eyben et al, 2005 c]

von Eyben, Bo; Pedersen, Jan; Rørdam, Thomas; 2005, *Karnovs lovsamling 3. bind*, 21. udgave, Forlaget Thomson A/S, ISBN 87-619-1549-1

[von Eyben et al, 2005 d]

von Eyben, Bo; Pedersen, Jan; Rørdam, Thomas; 2005, *Karnovs lovsamling 4. bind*, 21. udgave, Forlaget Thomson A/S, ISBN 87-619-1549-1

Reglementer og vejledninger

[BR-S 98]

Bygningsreglement for småhuse 1998, hentet fra www.ebst.dk d. 15/05-2007

[Vejle Kommuneplan 2012]

Vejle Kommuneplan 2012, Rammer Bredballe/Lysholt, Område 6, hentet fra www.vejle.dk d. 20/04-2007

[Vejl. i byggesagsbehandling, 2005]

Vejledning i styrket byggesagsbehandling (Erhvervs- og Byggestyrelsen, 22. december 2005), VEJ nr 9349 af 19/06/2006 (Gældende), hentet fra www.retsinfo.dk d.12-03-2007

[Vejl. om planloven, 1996]

Vejledning om planloven, VEJ nr. 187, af 14/11/1996 (Gældende), hentet fra www.retsinfo.dk d. 10/03-2007

Love

[Byggeselskabsloven]

Lovbekendtgørelse 1998-06-24 nr. 452 Byggeselskabslov

[Grundloven]

Lov 1953-06-05 nr. 169 Danmarks Riges Grundlov

[Kommuneplanloven]

Bekendtgørelse af Lov om kommuneplanlægning, LBK nr. 391 af 22/07/1985, (Denne lov er ophævet)

[Kommunestyrelsesloven]

Lovbekendtgørelse 2006-10-24 nr. 1060 om kommunernes styrelse

[Ombudsmandsloven]

Lov 1996-06-12 nr. 473 om Folketingets Ombudsmand

[Planloven]

Lovbekendtgørelse 2004-08-18 nr. 883 om planlægning

[Regionsloven]

Lov 2005-06-24 nr. 537 om regioner og om nedlæggelse af amtskommunerne, Hovedstadens Udviklingsråd og Hovedstadens Sygehusfællesskab

Afgørelser og domme

Kendelser om Fast Ejendom

KFE 95.176

KFE 97.203

KFE 98.204

KFE 00.346

KFE 01.345

KFE 04.266

Miljøretlige Afgørelser og Domme

MAD 2001.1255V

Naturklagenævner orienterer

NKO nr. 85 oktober 1995

NKO nr. 95 februar 1996

Ugeskrift For Retsvæsen

B2006.BS.3.1770.2004

OE2001.B.3105.00

U1939.292H

U1952.938Ø

U1965.807/2Ø

U1965.815Ø

U1967.423Ø

U1969.187V

U1969.481Ø

U1969.802Ø

U1970.556/2Ø

U1972.918V

U1976.849V

U1985.1000H

U1988.849H

U1992.800Ø

U1993.72/2H

U1995.466H

U1995.555Ø

14 Liste over lovparagraffer indsat i grå kasser

side 26 - Planlovens § 63, stk. 1
side 27 - Planlovens § 51, stk. 1
side 27 - Planlovens § 19, stk. 1
side 30 - Byggelovens § 16A, stk. 1-2
side 31 - Byggelovens § 16A, stk. 3
side 37 - Grundlovens § 82.
side 40 - Kommunestyrelseslovens § 48, stk. 3
side 41 - Kommunestyrelseslovens § 50 a, stk. 1.
side 47 - Grundlovens § 55.
side 47 - Ombudsmandslovens § 13
side 48 - Ombudsmandslovens § 16
side 63 - Planlovens § 15, stk. 2, nr. 16.
side 65 - Planlovens § 47, stk. 1.
side 65 - Tinglysningslovens § 1.
side 66 - Planlovens § 42, stk. 1.
side 67 - Tinglysningslovens § 10, stk. 6.
side 71 - Tinglysningslovens § 10, stk. 3.
side 76 - Tinglysningsloven § 11, stk. 1.
side 87 - Tinglysningslovens 27.
side 88 - Tinglysningslovens 34, stk. 1.
side 97 - Planlovens § 43.

Bilag 1

Sagsmateriale i Vejlesagen

- | | |
|---------|---|
| s. I | Byggetilladelse |
| s. IV | Vejledning |
| s. V | Orientering om museumslovens betydning for bygge- og anlægsarbejder |
| s. VI | Brev fra nabo til bygherren 12. juni 2006 |
| s. IX | Brev fra nabo til Vejle kommune 12. juni 2006 |
| s. XIII | Deklaration |
| s. XX | Brev fra Bygherre til naboen 14. juni 2006 |
| s. XXV | Klage fra naboen til statsforvaltningen |

Bygherren
[redacted]
Vangen 9
7120 Vejle Øst

Byggetilladelse

Sag: Udnyttelse af ejendommens tagetage

Adresse: Vangen [redacted] 9

Matr.nr.: 2 i Bredballe By, Bredballe

Tilladelse til at udføre det ansøgte arbejde gives på følgende betingelser:

1. Der er på grunden indlagt et *nivauplan* (NP I) gældende for dette projekt i kote 55,00. Koter har reference til ansøgers oplysninger på "situationsplan" tegning nr. 01. Nivauplan kan indlægges af kommunen jf. Bygningsreglement for Småhuse 98 (BR-S 98), afsnit 2.7.1. Der er ved indlæggelse af nivauplanet taget hensyn til terrænforholdene på de tilstødende grunde og karakteren af den omliggende bebyggelse, samt at der skal skabes rimelige bebyggelsesmuligheder og adgangsforhold for den pågældende grund.
2. Hævet opholdsareal i form af den viste "altan" skal placeres mindst 2,5 m fra naboskel jf. Bygningsreglement for Småhuse 98 (BR-S 98), afsnit 2.5.1. Den viste "altan" skal således flyttes mindst som angivet med rødt på "situationsplan". Endvidere må "altan" ikke overskride det skrå højdegrænseplan udmålt efter, at ingen del må overskride 1,4 x afstanden til naboskel jf. Bygningsreglement for Småhuse 98 (BR-S 98), afsnit 2.8.1. Skrå højdegrænseplan skal i dette tilfælde udmåles fra nivauplan jf. pkt. 1.
3. Den viste gavl, er konkret vurderet som værende en "gavltrekan af sædvanligt omfang" jf. Bygningsreglement for Småhuse 98 (BR-S 98), afsnit

15. december 2005

Side: 1/3

J. nr.: 20051252

Ejdnr.: 015832-4

Kontaktperson:

Joseph Stegmann

Lokalnr.: 7644 4934

Lokal fax: 76 44 49 02

E-post: sta@vejle.dk



Teknisk Forvaltning - Byggesagsafdelingen

Kirketorvet 22 · 7100 Vejle · Tlf.: 76 444 000 · Fax: 76 444 902
post@vejle.dk · www.vejle.dk

Åbningstider: Mandag - onsdag kl. 9-14, torsdag kl. 9-17, fredag kl. 9-14.

- 2.9.1 og kan derfor undtages for beregning af en bygningshøjde i forhold til det skrå højdegrænseplan jf. afsnit 2.8.1.
4. Kommunen har som påtaleberettiget til tinglyst deklaration af 01-04-1980 vurderet, at bygningen fremstår i 2 etager mod ~~bygningen~~^{Vanslev} jf. § 5.3.
 5. Det forudsættes, at hemse ikke gives et areal større end 4,5 m² jf. Bygningsreglement for Småhuse 98 (BR-S 98), afsnit 3.4.6.
 6. "Altan" skal sikres med værn eller rækværk, der skal mindst 1,0 m højt og åbninger skal udformes, så børn sikres på betryggende måde. Lodrette åbninger må højst være 120 mm brede jf. Bygningsreglement for Småhuse 98 (BR-S 98), afsnit 3.3.1.
 7. Hver bolig skal udføres med røgalarmanlæg, som er tilsluttet strømforsyningen og med batteribackup jf. Bygningsreglement for Småhuse 98 (BR-S 98), afsnit 4.3.10. Der bør placeres mindst en røgalarm på hver etage og afstanden imellem alarmerne, bør ikke være mere end 10 m. Alarmerne kan med fordel placeres i forbindelse med de værelser, hvor beboerne sover.
 8. Det forudsættes, at der ikke sker væsentlige terrænreguleringer på grunden og at der ikke foretages nogen form for terrænreguleringer nærmere naboskel end 0,5 m
 9. Opmærksomheden henledes på, at Vejle Byråd har vedtaget at nedlægge forbud mod etablering af elopvarmning (rumopvarmning og varmt brugsvand) i eksisterende og ny bebyggelse i områder, der er eller bliver udlagt til kollektiv varmforsyning.
 10. Med henvisning til Museumsloven (Lov nr. 473 af 7. juni 2001) § 24 gøres opmærksom på §§ 25, 26 og 27 i samme lov (kopi vedlagt).
Der kan tages kontakt til Vejle Museum (tlf.: 7582 4322) ved byggearbejder, der er omfattet af loven.
Vejle Museum, Flegborg 18, 7100 Vejle, er herfra orienteret om Deres ansøgning.
 11. Følgende materiale skal indsendes til Teknisk Forvaltning, inden byggesagen kan afsluttes:
 - Vedlagte brevkort skal udfyldes og returneres til Teknisk Forvaltning.
 - Afsætningsattest udført af landinspektør udvisende at afsætningen af altan og højden på bygningen kan ske jf. pkt. 2 og 3 i denne tilladelse. Kravet stilles med hjemmel i Bygningsreglement for Småhuse 98 (BR-S 98), afsnit 1.2.4.

- *Statistiske beregninger/dokumentation* for bjælker, søjler og tag-kassetter (leverandør-beregninger) jf. Bygningsreglement for Småhuse 98 (BR-S 98), afsnit 1.2.3.
- Vedlagte *anmeldelses- og indberetnings-skema* for bygge- og anlægsaffald bedes udfyldt og returneret til Teknisk Forvaltning, hvis mængden er over 1 ton.

Vi har *ikke* taget stilling til, om byggeriet overholder eventuelle private servitutter på ejendommen.

Byggetilladelsen er givet på baggrund af 7 bilag, som er stemplet og hører til tilladelsen.

De får senere en regning på byggesagsgebyr fra kommunens Økonomiforvaltning.

Vi indberetter til Bygnings- og Boligregisteret (BBR).

Ejer får en ændret BBR-ejermeddelelse, når byggeriet er færdigmeldt på vedlagte svarkort.

Byggetilladelsen er gyldig i et år fra dato. Tilladelsen bortfalder, hvis byggearbejdet *ikke* er meldt påbegyndt inden et år fra dato.

Sker der væsentlige ændringer i projektet under byggeperioden, må disse *ikke* ske uden at kommunen er orienteret herom eller at vi har godkendt disse ændringer

Venlig hilsen



Jesper Stegmann

Byggesagsbehandler

Vejledning

Tilladelse meddelt efter bygningsreglement 1995 (BR-95):

Anmeldelse af påbegyndt byggearbejde
Inden byggearbejdet påbegyndes, kan meddelelse herom gives til Byrådet. Meddelelsen skal indeholde oplysning om, hvem der forestår eller udfører arbejdet.

Færdigmelding og tilladelse til ibrugtagning
Når et byggearbejde er afsluttet, skal der ske færdigmelding til Byrådet, og byggearbejder der kræver byggetilladelse, må ikke tages i brug uden Byrådets tilladelse.

Byrådet kan forlange de oplysninger, som er nødvendige for at give tilladelsen.
Byrådet kan give tilladelse til, at bebyggelsen kan tages i brug, helt eller delvis, selv om byggearbejdet endnu ikke er helt afsluttet. Byrådet kan give en frist for byggeriets færdiggørelse og kræve sikkerhedsstillelse for færdiggørelsen. Såfremt fristen ikke overholdes, kan byggeriet færdiggøres ved Byrådet foranstaltning for den stillede sikkerhed.

Ved tilladelse til ibrugtagning, der giver offentligheden adgang til en mine eller lignende anlæg, skal der foreligge en sagkyndig erklæring vedrørende undergrundens styrke- og stabilitetsforhold. Byrådet kan stille krav om overvågningsforanstaltninger af minen eller lignende anlæg.

Tilladelse meddelt efter bygningsreglement for småhuse (BR-S 98):

Se fællesregler

Fællesregler

i forhold til anden lovgivning ved udstedelse af byggetilladelse.

Bygningsreglement 1995 (BR-95).

Bygningsreglement for småhuse (BR-S 98)

Forhold til anden lovgivning

Byrådet har konstateret, at byggeriet ikke er i strid med følgende anden lovgivning:

Lov om planlægning, lov om naturbeskyttelse, lov om bygningsfredning, lov om skove, lov om miljøbeskyttelse, lov om forurennet jord, lov om etablering og fælles udnyttelse af master til radiokommunikationsformål m.v., lov om arbejdsmiljø, lov om offentlige veje, lov om private fællesveje, lov om sanering, lov om byfornyelse, lov om varmforsyning, lov om midlertidig regulering af boligforholdene, beredskabsloven, museumsloven og lov om stormflodserstatning.

ORIENTERING OM MUSEUMSLOVENS BETYDNING FOR BYGGE- OG ANLÆGSARBEJDER.

Udarbejdet af Vejle Museum og Vejle Kommune – Teknisk Forvaltning.

Museumsloven (lov nr. 473 af 7. juni 2001) bestemmer i § 24, at kommunerne er forpligtiget til at give meddelelse om byggearbejder til de kulturhistoriske museer, senest når der gives byggetilladelse, nedrivningstilladelse og lignende. Vejle Museum vil altså blive orienteret om Deres ansøgning.

Dette skal ske for at give museet mulighed for at undersøge og dokumentere kulturhistoriske værdier, inden de forsvinder for altid.

Det kan dreje sig om arkæologiske anlæg som gravhøje, gravpladser, bopladser, voldsteder, køkkenmøddinger og lignende, der skal udgraves, inden de ødelægges ved anlægsarbejde.

Eller det kan dreje sig om ældre boliger, værksteder, landbrugsbygninger, industrianlæg og lignende, der skal fotograferes og dokumenteres på anden vis, inden de ødelægges ved nedrivning eller større ombygningsarbejder.

Samtidigt er kommunen efter den samme paragraf forpligtiget til at oplyse Dem som ansøger/bygherre om indholdet af museumslovens §§ 25-27, der udelukkende handler om beskyttelsen af arkæologiske anlæg.

Årsagen hertil er, at alle arkæologiske fortidsminder er beskyttede, enten ved at være fredede i henhold til naturbeskyttelseslovens § 12 eller ved at være omfattet af *museumsloven*.

§ 27, stk. 2 i denne lov bestemmer, at hvis man under jordarbejde støder på spor af fortidsminder, skal man straks standse arbejdet i det omfang, det berører fortidsminder, og hidkalde det nærmeste museum (Vejle Museum). Herefter vil der blive taget stilling til, om fundet er så værdifuldt og har en karakter, der gør, at det skal udgraves (§ 27, stk. 3). Er det ikke tilfældet kan arbejdet fortsættes. Men skal det undersøges, vil udgravningen skulle ske for bygherrens regning (§ 27, stk. 4).

For at forhindre den slags ubehagelige og dyre overraskelser giver lovens § 25 Dem som bygherre en mulighed for, i god tid inden jordarbejderne skal starte, at spørge museet, om der på det stykke jord, hvor Deres arbejde skal foregå, er en risiko for at støde på fortidsminder. Museet skal udtale sig hurtigst muligt (normalt inden for fire uger).

I nogle tilfælde vil museet kunne blive nødsaget til at foretage en prøvegravning for at kunne udtale sig herom. Denne forundersøgelse betales af Dem, hvis den skal foregå indenfor de middelalderlige købstadsområder, eller hvis det berørte areal overstiger 5000 m². Men De skal naturligvis give deres samtykke hertil. (§ 26, stk. 2). Prøvegravning på arealer mindre end 5000 m² betales af museet selv (§ 26, stk. 1).

Hvis museet mener, at der er risiko for at støde på fortidsminder ved Deres anlægsarbejde, har De som bygherre her en chance for at ændre på byggeplanerne, så fortidsminderne ikke berøres. Derved sparer De udgiften til en arkæologisk undersøgelse. Eller De kan få en udgravning foretaget så hurtigt, at Deres byggeri ikke generes heraf. Har museet derimod udtalt, at der ikke er risiko for at støde på fortidsminder på deres areal, og der alligevel dukker sådanne op under jordarbejderne, vil De ikke skulle betale for en eventuel udgravning (§ 27, stk. 5).

Der er både i forbindelse med prøvegravninger og egentlige udgravninger mulighed for - i visse tilfælde - at få tilskud fra Kulturministeriet (§ 26, stk. 2 og § 27, stk. 5 & 6).

De bedes i øvrigt være opmærksom på følgende:

- 1: Museet vil ofte have udtalt sig om risikoen for at støde på fortidsminder i forbindelse med den eventuelle lokalplan, der dækker Deres område. Udtalelsen vil i så fald være at finde heri.
- 2: Ved mindre anlægsarbejder som små tilbygninger, carporte, udestuer og lignende vil der kun i ekstremt sjældne tilfælde (f.eks. urnegravpladser) være risiko for at støde på fortidsminder, der skal udgraves. I sådanne tilfælde vil De heller ikke skulle betale for en udgravning.

KROMANN
REUMERT

Bygherren
[redacted] og [redacted]
Vangen
[redacted] 9
7120 Vejle Øst

ADVOKATFIRMA

RÅDHUSPLADSEN 3
DK-8000 ÅRHUS C
TEL +45 70 12 12 11
FAX +45 70 12 14 11
DIR +45 38 77 43 99
KT@KROMANNREUMERT.COM
WWW.KROMANNREUMERT.COM

12. juni 2006
171634 KT/lk
Dok. nr.: 540578-1

Naboer
[redacted], [redacted] 11, 7120 VEJLE Ø (MATR.NR. 2EP, BREDBALLE BY, BREDBALLE) - MEDDELELSE AF BYGGETILLADELSE TIL UDNYTTELSE AF TAGETAGEN PÅ EJENDOMMEN [redacted] 9, 7120 VEJLE Ø (MATR.NR. 2IF BREDBALLE BY, BREDBALLE)
Vangen

Jeg retter henvendelse til jer på vegne mine klienter, [redacted] og [redacted], som ejer ejendommen [redacted] 11, 7120 Vejle Ø, matr.nr. 2ep, Bredballe By, Bredballe.
Naboer

Baggrunden er, at I den 15. december 2005 har fået byggetilladelse til at udnytte tagetagen på jeres ejendom, [redacted] 9, Vejle, matr.nr. 2if Bredballe by, Bredballe.
Vangen

Ved det tilladte byggeri bliver mine klienters udsigt mod skovarealerne blokeret, ligesom byggeriet, som opføres i to etager mod min klients ejendom påfører mine klienter betydelige indbliksgener.

Vejle Kommune har ved ovennævnte byggetilladelse meddelt tilladelse til bebyggelse af jeres ejendom i strid med såvel byggelovgivningens bestemmelser om tilladt etageantal, jf. bygningsreglement for småhuse pkt. 2.4.1, samt i strid med bestemmelserne om tilladt etageantal, jf. deklaration af 27. marts 1980, §§ 5.2 og 5.3, jf. nærmere nedenfor.

Mine klienter har ved erhvervelse af sin ejendom med føje kunnet påregne, at området ville blive udnyttet i overensstemmelse med byggelovgivningen og deklarationens bestemmelser.

KROMANN
REUMERT

Mine klienter kan således under Ingen omstændigheder acceptere, at byggeriet i strid med deklarationens §§ 5.2 og 5.3 om tilladt etageantal opføres i to etager mod min klients ejendom samt i strid med både deklarationens nævnte bestemmelser og bygge Lovgivningen opføres i tre etager mod ^{Vangen} [redacted], jf. byggetilladelsen.

Jeg har derfor på vegne mine klienter påklaget Vejle Kommunes afgørelse til statsamtet, jf. vedlagte kopi. Angående byggeprojektets overskridelse af kravet i bygningsreglement for småhuse pkt. 2.4.1, hvorefter bebyggelse ikke må opføres i mere end 2 etager, henviser jeg til det af i klagen til statsamtet anførte.

Angående byggeprojektets manglende overholdelse af bestemmelserne i deklaration af 27. marts 1980 bemærkes følgende.

Deklarationen fastsætter i § 5.2, at bebyggelse kun må opføres i én etage. Dog må bebyggelsens facader på matr.nr. 21f og 21g fremtræde i 2 etager mod ^{Vangen} [redacted], jf. deklarationens § 5.3.

Det er således ^{Vangen} alene mod [redacted], at bebyggelsen på jeres ejendom må fremtræde i 2 etager. Ellers kunne man jo blot have skrevet, at bebyggelsen må fremtræde i 2 etager.

I øvrigt, herunder mod mine klients ejendom matr.nr. 2ep, må bebyggelse på jeres ejendom kun opføres i én etage, jf. deklarationens § 5.2.

Ifølge den meddelte byggetilladelse fremstår byggeriet imidlertid i strid med deklarationens bestemmelser i 3 etager mod ^{Vangen} [redacted] samt i 2 etager mod den bagvedliggende parcelhusgrund, mine klients ejendom matr.nr. 2ep.

Deklarationens §§ 5.2 og 5.3 er således ikke overholdt ved den meddelte byggetilladelse.

Det tilladte byggeri bevirker som nævnt, at mine klients udsigt mod skovarealerne blokeres, ligesom bebyggelse i to etager mod mine klients ejendom påfører mine klienter betydelige indbliksgener.

På vegne mine klienter kræver jeg derfor deklarationens bestemmelser om maksimalt tilladt etageantal i §§ 5.2 og 5.3 overholdt på jeres ejendom.

Vejle Byråd er påtaleberettiget ifølge deklarationen, jf. dennes § 9.

KROMANN
REUMERT

Formålet med deklarationens bestemmelser om tilladt etageantal er at beskytte og bibeholde udsigten mod skovarealerne for de bagvedliggende ejendomme. Dette underbygges af, at det kun er på ejendommene matr.nr. 21f og 21g, som er beliggende lavere i terrænet, at kommunen ved udarbejdelse af deklarationen, har vurderet, at der mod ^{Vangen} vil kunne bygges i 2 etager.

På den baggrund kan mine klienter om nødvendigt kræve deklarationens bestemmelser om etageantal overholdt ved anlæggelse af retssag mod jer.

Jeg skal anmode jer om at meddele mig, hvorvidt I vil overholde servituttens bestemmelser på jeres ejendom, herunder navnlig bestemmelserne om tilladt etageantal i deklarationens §§ 5.2 og 5.3. I modsat fald må jeg allerede nu tage forbehold for, at der på vegne mine klienter indledes en retssag med henblik på at opnå dom til sikring af deklarationens bestemmelser.

Til jeres orientering har jeg samtidig hermed anmodet kommunen om at tilbagekalde den meddelte byggetilladelse, jf. vedlagte kopi.

Som anført afslutningsvis i min henvendelse til kommunen vil jeg dog foreslå, at der mellem parterne – og med deltagelse af kommunen – i første omgang indledes en dialog, som har til formål at få afdækket alternative udnyttelsesmuligheder på jeres ejendom, der kan tilgodesee alle parter's interesser. Dette skyldes ønsket om dels at undgå en lang og omkostningskrævende sag, dels en permanent nabokonflikt.

Jeg kan forstå, at der allerede har været en indledende drøftelse mellem mine klienter og jer. Til brug for en eventuel fortsat drøftelse skal jeg venligst anmode om at modtage kopi af materiale til belysning af det konkrete projekt, som jeg kan forstå er ændret i forhold til i byggetilladelsen skitserede projekt.

Jeg hører venligst gerne jeres bemærkninger hertil.

Med venlig hilsen

Kromann Reumert



Kim Threnskow

KROMANN
REUMERT

ADVOKATFIRMA

Vejle Kommune
Att.: Teknisk Forvaltning
Kirketorvet 22
7100 Vejle

RÅDHUSPLADSEN 3
DK-8000 ÅRHUS C
TEL +45 70 12 12 11
FAX +45 70 12 14 11
DIR +45 38 77 43 99
KT@KROMANNREUMERT.COM
WWW.KROMANNREUMERT.COM

12. juni 2006
171634 KT/smn
Dok. nr.: 540629-1

Naboen
[redacted], [redacted] 11,, 7120 VEJLE Ø (MATR.NR. 2EP, BREDBALLE BY,
BREDBALLE) - MEDDELELSE AF BYGGETILLADELSE TIL UDNYTTELSE AF TAGETAGEN PÅ
EJENDOMMEN [redacted] ^{Vangen} 9, 7120 VEJLE Ø (MATR.NR. 2IF BREDBALLE BY, BREDBAL-
LE)

Naboen
Jeg retter henvendelse til Vejle Kommune på vegne mine klienter, [redacted] og [redacted]
[redacted] som ejer ejendommen [redacted] 11, 7120 Vejle Ø, matr.nr. 2ep, Bredballe By, Bred-
balle.

Vejle Kommune har den 15. december 2005 meddelt byggetilladelse til at udnytte tagetagen på
naboejendommen [redacted] ^{Vangen} 9, Vejle, matr.nr. 2If Bredballe by, Bredballe.

Mine klienters ejendom, som er beliggende bagved ovennævnte ejendom, vil, såfremt byggeriet gennemføres, blive påført betydelige geener udover, hvad man som grundejer må kunne forvente i området, idet det tilladte byggeri opføres i flere etager end tilladt efter såvel byggelovgivningen som den gældende deklaration for området, hvorved mine klienters udsigt mod skovarealerne bliver blokeret. Desuden bliver mine klienter ved byggeriet påført betydelige indbliksgener.

Byggetilladelsen er meddelt i strid med såvel byggelovgivningens bestemmelser om tilladt etageantal, jf. bygningsreglement for småhuse pkt. 2.4.1, som bestemmelserne om tilladt etageantal, jf. deklaration af 27. marts 1980, §§ 5.2 og 5.3, jf. nærmere nedenfor.

KROMANN
REUMERT

1. BYGGELOVGIVNINGEN

Det ansøgte byggeri strider imod Bygningsreglement for småhuse af 25. juni 1998 (BRS 98), pkt. 2.4.1, hvorefter bebyggelse ikke må opføres i mere end to etager, idet det tilladte byggeri mod ^{Vangen} [redacted] opføres i tre etager.

Begrebet 'etage' og 'etageantal' er ikke defineret nærmere i byggelovgivningen. 'Håndbog for bygningsmyndigheder', der i 1987 er udgivet af Kommunernes Landsforening, indeholder en række fortolkninger af byggelovgivningens bestemmelser, herunder også af etagebegrebet, som er nærmere beskrevet i håndbogens afsnit SB056.

Bestemmelserne er ikke juridisk bindende, men et udtryk for den almindelige byggetekniske forståelse af begrebet. I mangel af nærmere juridiske bindende bestemmelser i byggelovgivningen, vil der dog kunne tages udgangspunkt i håndbogens vejledninger ved fastlæggelsen af etageantal.

Af eksemplerne i håndbogen fremgår, at bebyggelsen mod ^{Vangen} [redacted] opføres i mere end to etager. Det bemærkes herved, at ovenlysvinduerne er særdeles dominerende og udgør ca. 2/3 af tagfladens samlede længde.

Vejle kommune anmodes på ovenstående baggrund om at tilbagekalde den meddelte byggetilladelse som værende i strid med bestemmelserne om tilladt etageantal, jf. BRS 98 pkt. 2.4.1, og dermed ugyldig.

Til orientering oplyses, at jeg som følge af, at byggetilladelsen er meddelt i strid med bestemmelserne i BRS 98 pkt. 2.4.1, på vegne min klient har påklaget Vejle Kommunes afgørelse til statsamtet, jf. vedlagte kopi.

2. DEKLARATION AF 27. MARTS 1980

Deklarationen fastsætter i § 5.2, at bebyggelse kun må opføres i én etage. Dog må bebyggelsens facader på matr.nr. 21f og 21g fremtræde i 2 etager mod ^{Vangen} [redacted], jf. deklarationens § 5.3.

Det er således ^{Vangen} ~~alene~~ mod [redacted], at bebyggelsen på ejendommen matr.nr. 21f må fremtræde i 2 etager. Ellers kunne man jo blot have skrevet, at bebyggelsen må fremtræde i 2 etager.

I øvrigt, herunder mod mine klienters ejendom matr.nr. 2ep, må bebyggelse af ejendommen kun opføres i én etage, jf. deklarationens § 5.2.

KROMANN
REUMERT

Ifølge den meddelte byggetilladelse fremstår byggeriet i midlertid i strid med deklarationens bestemmelser i 3 etager mod ^{Vangen} samt i 2 etager mod den bagvedliggende parcelhusgrund, min klients ejendom matr.nr. 2ap.

Deklarationens §§ 5.2 og 5.3 er således ikke overholdt ved den meddelte byggetilladelse.

Vejle Byråd er påtaleberettiget ifølge deklarationen, jf. dennes § 9.

Kommunen er på privatretligt grundlag forpligtet til at håndhæve deklarationens bestemmelser, herunder ved meddelelse af byggetilladelser.

Mine klienter har ved erhvervelse af ejendommen - i 2002 - med føje kunnet påregne, at kommunen lever op til sin privatretlige forpligtelse til at håndhæve deklarationen, samt at området vil blive udnyttet i overensstemmelse med servitutens bestemmelser.

Formålet med deklarationens bestemmelser om tilladt etageantal er at beskytte og bibeholde udsigten mod skovarealerne for de bagvedliggende ejendomme. Dette underbygges af, at det kun er på ejendommene matr.nr. 2if og 2ig, som er beliggende ^{Vangen} i terrænet, at kommunen ved udarbejdelse af deklarationen, har vurderet, at der mod vil kunne bygges i 2 etager.

Mine klienter er som ejere af den bagvedliggende ejendom servitutberettiget efter deklarationen, og kommunens undladelser af at opfylde sin privatretlige forpligtelse til at håndhæve servituten er derfor erstatningspådragende overfor mine klienter. Mine klienter vil derfor kunne rette et erstatningskrav mod kommunen for sit tab - i form af tabt ejendomsværdi - ved kommunens undladelser af at håndhæve servituten.

Det tilladte byggeri bevirker som nævnt, at mine klienters udsigt ned mod skovarealerne blokeres, ligesom bebyggelse i to etager mod mine klienters ejendom påfører mine klienter betydelige indbliksgener.

På den baggrund skal jeg anmode Vejle Kommune om at opfylde sin servitutretlige forpligtelse til at håndhæve deklarationens bestemmelser om maksimalt tilladt etageantal i §§ 5.2 og 5.3 på ejendommen, herunder ved tilbagekaldelse af den meddelte byggetilladelse.

For det tilfælde, at Vejle Kommune i strid med sin servitutretlige forpligtelse fortsat undlader at håndhæve deklarationen, ser jeg mig nødsaget til at tage forbehold for mine klienters retsstilling, herunder i relation til fremsættelse af et erstatningskrav for det tab, som den meddelte byggetilladelse vil påføre mine klienter i form af tabt ejendomsværdi.

KROMANN
REUMERT

Mine klienter vil nu indlede en dialog med ejerne af ^{Vangen} [redacted] 9 med henblik på at afdække mulighederne for en alternativ udførelse af en eventuel tilbygning, som kan tilgodese alle parter's interesser. Jeg vil anbefale, at kommunen inddrages i en sådan dialog i kommunens egenskab af byggemyndighed.

Jeg imødese^r venligst kommunens stillingtagen til ovennævnte snarest befløjt.

Kopi af dette brev er samtidig fremsendt til ejerne af ^{Vangen} [redacted] 9.

Med venlig hilsen
Kromann Reumert

Kim Trenskow

stempel: kr. øre

Akt: Skab S nr. 674
(udfyldes af dommerkontoret)

(i København kvarter) Bredballe by,
eller (i de sønderjydske lands-
dele) bd. og bl. i tingbogen, Bredballe.
art. nr., ejerlav, sogn.

Gade og hus nr.:

Anmelder:

Vejle byråd.

007762*01.04.80

D E K L A R A T I O N

§ 1. Område.

- 1.1. Vejle kommune, der er ejer af matr. nr. 2 id - 2 is, Bredballe by, Bredballe, pålægger hermed ejendommene følgende servitutmæssige bestemmelser. Området er vist på vedhæftede kortbilag.

§ 2. Anvendelse.

- 2.1. På parcellen må der kun indrettes én bolig for én familie.
- 2.2. Der må ikke drives handel, vognmandsvirksomhed, fabrik, værksted eller indrettes oplagsplads eller drives nogen virksomhed, som ved støv, røg, lugt, støj, rystelser eller ved sit udseende eller på anden måde efter byrådets skøn er til gene for de omboende.
- 2.3. Det skal kun være tilladt at drive sådan virksomhed på ejendommen, som almindeligvis udføres i beboelseslejligheder eller beboelseshuse, når det efter byrådets skøn kan ske, uden at ejendommens karakter af beboelsesejendom forandres, eller kvarterets præg af boligkvarter brydes, og når virksomheden drives af en person, som bor på ejendommen. Ingen form for skiltning eller reklamering må finde sted.

§ 3. Vejforhold.

- 3.1. Kørende og gående adgang til parcellen må kun ske som vist på vedhæftede kortbilag. Til hver parcel må kun etableres én overkørsel, (herunder overgang for gående) med en maksimal bredde på 4,00 m. Såfremt placeringen af en overkørsel kræver flytning af nedløbsbrønde eller

lysmaster m.v., må ejeren betale de med flytningen forbundne omkostninger.

- 3.2. Parkering af lastvogne, tankvogne eller andre arbejdskøretøjer, der føres af ejendommens beboere, må ikke finde sted på parcellen eller de tilstødende veje og pladser, og parkering af campingvogne må ikke finde sted på de tilstødende veje og pladser. På parcellens ubebyggede arealer må der ikke henstilles lystbåde og lignende.
- 3.3. Køberen og fremtidige ejere skal uden erstatning tåle:
- a. at der i en afstand af indtil 70 cm fra skel mod vej og sti samt mod vande- og parkeringsarealet opsættes master og kabelskabe for elforsyning, gadebelysning, fællesantenne m.v.,
 - b. de ulemper, der måtte følge af, at skråninger - på grund af vejenes og stiernes udgravning eller påfyldning - føres ind på parcellen,
 - c. at der 0,50 m ind på parcellen fra skellet mod vej- og stiarealer, jfr. de på vedhæftede kortbilag viste rådighedsarealer placeres vandledninger, elkabler, fællesantenne- og telefonkabler m.v., samt at der foretages de nødvendige vedligeholdelses- og reparationsarbejder på de nedlagte ledninger og kabler.
- 3.4. Der pålægges oversigtsservitut i h.t. ministeriet for offentlige arbejders vejregler, hvorefter der inden for et areal, der er vist på vedhæftede kortbilag, hverken midlertidigt eller varigt må anbringes genstande eller forefindes bevoksning, der rager mere end 1 m over en flade, der er bestemt ved de to skærende vejmidter eller vejkanter, hvis disse ligger højere end vejmidten. Endvidere må overkørsel eller parkeringsareal ikke etableres i oversigtsarealet. Terrænet i oversigtsarealet må intet steds ligge over en flade gennem de tilstødende vejes midtlinier.

§ 4. Udstykning.

- 4.1. Parcellen må ikke yderligere udstykkes, dog kan Vejle kommune tillade, at der foretages mindre skelforandringer.

§ 5. Bebyggelsens omfang og placering m.v.

- 5.1. Bebyggelsesprocenten må ikke overstige 25.
- 5.2. Bebyggelsen må kun opføres i én etage.
- 5.3. Uanset bestemmelsen i pkt. 5.2. må bebyggelsens facader på matr. nr. 2 if og 2 ig dog fremtræde i 2 etager mod ^{Vangen} . Gulvet i underetagen må ikke ligge mere end 0,3 m over det fremtidige terræn.
- 5.4. Til udvendige bygningssider, herunder tage, må ikke anvendes materialer, som efter kommunalbestyrelsens skøn virker skæmmende.
- 5.5. En evt. kælder må ikke have loftet beliggende mere end 0,80 m over det naturlige terræn på den del af grunden, hvor bebyggelsen udføres.
- 5.6. Beboelsesbygningen må ikke opføres i skel mod vej nærmere end 3 m.
- 5.7. Garager/carporte må ikke opføres skel mod vej nærmere end 6 m.
- 5.8. Tagets vinkel med det vandrette plan må ikke overstige 30 grader for bygninger i 1 etage.
- 5.9. Bebyggelsen må kun opføres parallelt med eller vinkelret på vejen.
- 5.10 Uanset bestemmelserne i stk. 5.5. - 5.9. kan byrådet godkende ændringer herfra, såfremt særlige forhold taler herfor.

§ 6. Teknisk anlæg.

- 6.1. På parcellen eller de på denne opførte bygninger må der ikke opstilles udendørs antenneanlæg, herunder radioantennener o.lign., og parcellen er forpligtet til at deltage i udgifterne til drift og vedligeholdelse af den for det stedlige område etablerede fælles fjernsynsantenneforsyning og til at være medlem af en lokal antenneforening, som skal forestå det i så henseende fornødne. Etablering, udskiftning og vedligeholdelse af husstikledningen m.v. skal udføres i h.t. Post- og Telegrafvæsenets "Normer for

antenneanlæg for modtagning af radiofoni og fjernsyn og af godkendt materiel.

- 6.2. Fjernvarmestik over privat grund (fra off. vej til husindføring med evt. afgrening til nabogrund, eller fra nabogrund til husindføring) til og med hovedventiler er fjernvarmeværkets ejendom. Stikkene skal henligge uforstyrret, og fjernvarmeværket skal til enhver tid have ret til eftersyn og vedligeholdelse.
- 6.3. På parcellen må der ikke indrettes selvstændige anlæg til rumopvarmning, dog kan der gives tilladelse til opførelse af en enkelt pejs. Køberen og efterfølgende ejere af parcellen er pligtige til at lade bebyggelsen tilslutte og aftage varme fra fjernvarmeværk.
- 6.4. Uanset bestemmelsen i stk. 6.3. kan byrådet meddele særlig tilladelse til indretning af alternative opvarmningsanlæg, f.eks. solvarmeanlæg, jordvarmeanlæg, brændeovne o. lign.
- 6.5. Det skal uden erstatning tåles, at afløbsledninger over parcellerne er beliggende som vist på vedhæftede kort med beskyttelsesområde indtegnet. Inden for beskyttelsesområdet må der ikke foretages noget, som kan hindre eller besværliggøre eftersyn og vedligeholdelse af de nævnte ledninger, såsom opførelse af bebyggelse, havemur og lign. eller beplantning med træer. Ledningsejeren skal til enhver tid have adgang til fornøden eftersyn og reparation.

§ 7. Anvendelse og vedligeholdelse af ubebyggede arealer, herunder hegn.

- 7.1. Ubebyggede arealer må kun anvendes som gårdsplads og have.
- 7.2. På parcellen må der ingensinde uden forud indhentet samtykke fra byrådet etableres andet hegn end levende hegn i skel eller nærmere skel end 2,5 m. Hegn skal etableres snarest muligt og senest 2 år efter parcellens overtagelse. Hegn mellem parcellerne skal etableres i skel, medens hegn mod vej eller sti skal plantes i en afstand af mindst 30 cm fra parcellens skel mod vej og sti, idet dog hegn mod de i § 3, stk. 3.3. c omhandlede arealer skal plantes i en afstand af 50 cm fra skel. Evt. plantestensmure, stensætninger eller lign. må ikke etableres inden for rådighedsarealerne, men skal etableres i de ovenfor nævnte afstande fra skel. Køberen har den fulde hegnspligt mod offentlige og andre i kommunens eje værende arealer.

§ 8. Almindelige bestemmelser.

- 8.1. Køberen af en parcel forpligter sig til inden 3 måneder efter overtagelsen af parcellen at indsendes byggesag til byrådet og til inden et år efter overtagelsen af påbegynde opførelse af en beboelsesejendom på parcellen. Byggeriet skal fremmes i normalt tempo og være tilendebragt (ibrugtagningstilladelse udstedt) senest 1½ år fra påbegyndelsen.
- 8.2. Parcellen må ikke videregives i ubebygget stand (d.v.s. før ibrugtagningstilladelse er udstedt). Kommunen forbeholder sig forkøbsret og efter udløbet af de i stk. 8.1. nævnte frister forkøbsret og tilbagekøbsret til parcellen til den af køberen betalte købesum uden renter eller tillæg af nogen art, men med fradrag af kommunens udgifter ved begge handeler, alt dog længst til parcellen er bebygget (d.v.s. at ibrugtagningstilladelse er udstedt).
- 8.3. Den ved grundudgravningen til den planlagte bebyggelse tiloversblevne fyld skal, for så vidt den er af en sådan beskaffenhed, at den kan benyttes til afdækningsmæssige formål, vederlagsfrit afleveres til Vejle kommune på et af teknisk forvaltning nærmere anvist sted inden for Vejle kommune.

§ 9. Påtaleret.

- 9.1. Påtaleberettiget i henhold til deklarationen er alene Vejle byråd.

Nærværende deklaration begæres tinglyst som servitutstiftende hæftelse på de i § 1 nævnte matrikelnumre med prioritet forud for al pantegæld, men næsteften til dato tinglyste servitutter.

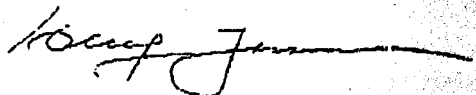
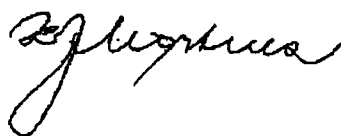
Vejle byråd, den 27 MRS. 1980

P. b. v.

I medfør af § 36, stk. 1, i kommuneplanloven (lovbekendtgørelse nr. 287 af 26/6 1975) meddeler Vejle byråd herved samtykke til, at foranstående servitut tinglyses. Tilvejebringelse af en lokalplan i h.t. ovennævnte lovs § 16, stk. 2 og 3, er ikke påkrævet.

Vejle byråd, den 27 MRS. 1980

P. b. v.



af.

J. J. J.

INDFØRT I DAGBOGEN
FOR VEJLE CIVILRET
- 1 APR. 1980

LYST

Ante formid.

Overført den 1. April 1980

[illegible]

Lab. 71180

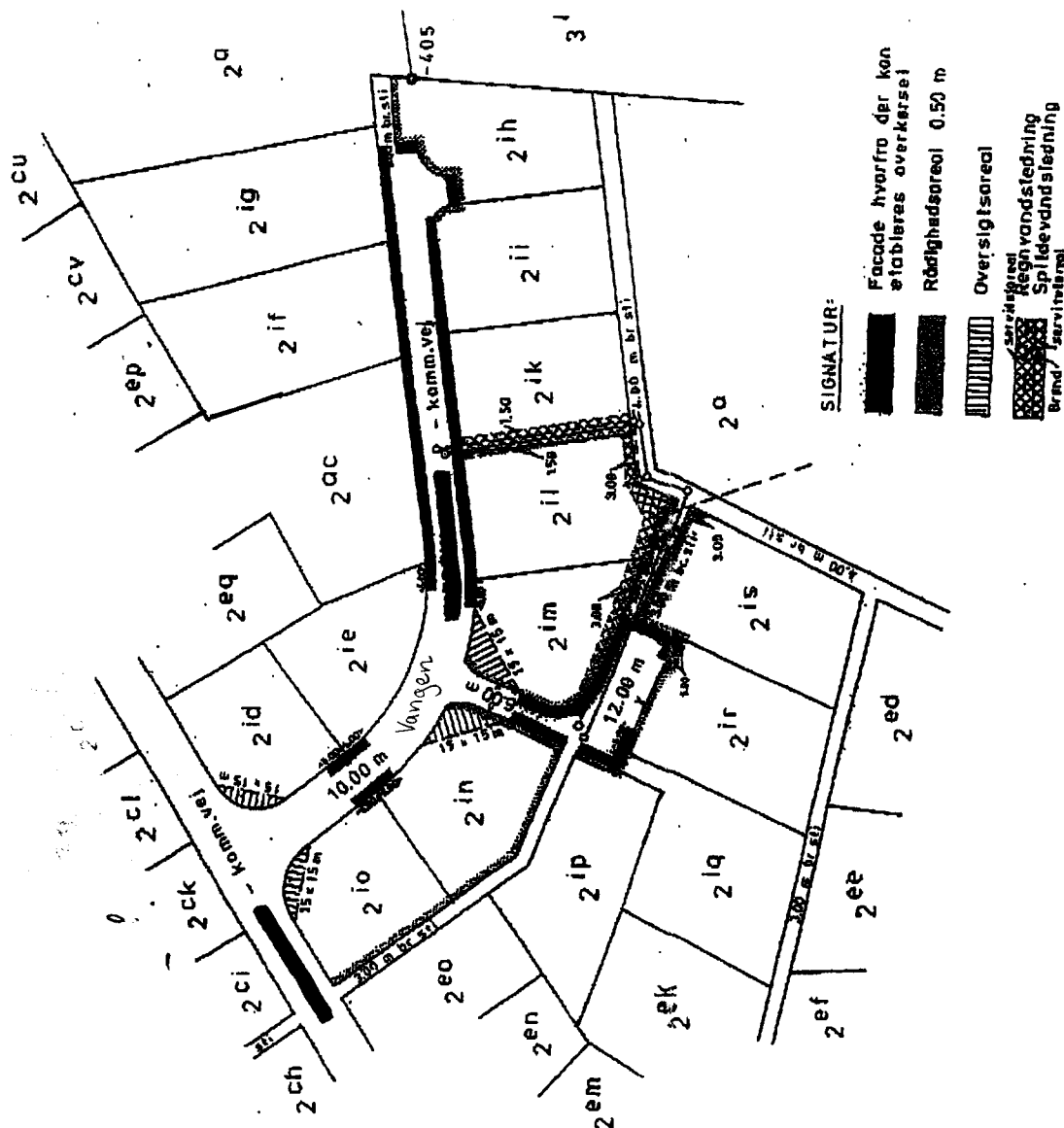
Rids i 1:1000 over
matr.nr. 2^{id} - 2 is

BREDBALLE BY, BREDBALLE

Udfærdiget til brug ved ting-
lysning af servituddokument.

Vejle, den 14. februar 1980.


V. Pius Schmidt
Landinspektør



SIGNATUR=

Facade hvorfra der kan etableres overkørsel

Reddish sorel 0.50 m

 Oversight

Spildevndledning
Regnvandledning
Søtvandledning

Vejle Kommune
Skolegade 1
7100 Vejle

BRØRUP
Jernbanegade 2
DK 6850 Brørup

Tlf. 75 38 115 77
Fax 75 38 30 77

www.advodan.dk

mail@brorup.advodan.dk

Dato 14. juni 2006
Sag nr. 17-572852-TGC

Bygherren
[Redacted]
[Redacted]

Tina Gram Jensen
Dir. tlf. 78 60 05 57
tgc@brorup.advodan.dk

Ved. ^{Vangen} [Redacted] 9, 7120 Vejle Ø.

Deres skrivelser af den 12. juni 2006 er modtaget.

Jeg er helt og aldeles uenig i de ting, der anføres i Deres skrivelse.

1. Vedrørende etagebegrebet.

Det er ikke korrekt, at garagen, som er bygget ind i skrænten, og ligger under niveauplan (sokkelkote 55), er en selvstændig etage i byggelovens forstand.

Garagens loft ligger for cirka 75 % vedkommende mindre end 1,25 meter over omkringliggende terræn.

Vejle Kommune har tolket ovennævnte forhold helt i overensstemmelse med kommunens normale tolkning af etagebegrebet. Kommunen har foretaget et pligtmæssigt og fornuftigt skøn i forhold til etagebegrebet.

Jeg skal i den sammenhæng henvise til mine naboer i nr. 5, som har en helt tilsvarende bygningskonstruktion, hvor der bygget en garage ind i skrænten. Hvis kommunen havde tolket det således, at min nabo i nr. 5 havde bygget et hus i 2 etager, fordi han havde en garage bygget ind i skrænten under selve huset, ville huset være i strid med den lyste servitut, som alene på hans ejendom tillader en ejendom i 1 etage.

Det skal endvidere bemærkes, at der ikke er adgang fra beboelsen og ned i garagen inde i huset, og endeligt skal det bemærkes, at garagen alene fungerer som garage, og alene indeholder en garage og et fyrrum, og på ingen måde anvendes til beboelse. Under den del af huset, hvor garagen er placeret, bygges der ikke ovenpå. Huset fremtræder således ingen steder med mere end 2 etager mod ^{Vangen} [Redacted]. Overbygningen er placeret således, at den ikke ligger henover garagen, og den del af husets længe som ligger over garagen.

Jens Steensgaard
Keld Lauenborg
Verner Holm
Mogens Norén
Helge Buak
Bodil H. Ravn
[Redacted]
Henning Dalgaard
Berit Møller Lenschow
Anita Aabjerg Pedersen
Niels Aasmann
Britt Reinwald
Kristina Møller Kristensen
Pia Vium Strandtrøder
Poul F. Michelsen

CVR-nr. 25 57 532 88
Giro 801-0730
Bank BG Bank
Reg. nr. 9672
Konto nr. 871-5854220

Jeg skal således vedrørende etagebegrebet principalt gøre gældende, at der er tale om en garage, som under ingen omstændigheder falder ind under definitionen af en selvstændig etage.

Subsidiært skal jeg gøre gældende, at der er tale om en kælder, som ikke definatorisk udgør en selvstændig etage, idet kælders loft ligger mindre end 1,25 m. over omkringliggende terræn. Som følge heraf er byggetilladelsen i overensstemmelse med bygningsreglementets punkt 2. 4. 1. da ejendommen alene fremtræder i 2 etager mod ~~XXXXXXXXXX~~ Vangen

2. Vedrørende skøn.

Håndbog for bygningsmyndigheder, som der henvises til i skrivelsen fra modparten, er ikke en autoriseret kilde til fortolkning af etagebegrebet.

Modparten skulle i stedet henholde sig til Erhvervs- og Byggestyrelsens bemærkninger til etagebegrebet under punkt 2. 4. 1.

I vejledning til bestemmelsen under punkt 2. 4. 1. har Erhvervs- og Byggestyrelsen, anført, at en kælder medregnes som selvstændig etage, hvis loftet ligger mere end 1,25 m. over omkringliggende terræn. Det er kun i meget begrænset omfang tilfældet for garagens vedkommende.

Under alle omstændigheder ligger hele garagen under den teoretiske gulvkote/sokkelkote, som ligger i kote 55, jf. de tegninger som er fremsendt sammen med ansøgning om byggetilladelse.

Der er i vid udstrækning tale om en skønsmæssig afgørelse fra kommunens side. Kommunens skøn kan ikke anfægtes, medmindre kommunen har begået deciderede fejl, eller har overset faktuelle forhold, som giver anledning af en revurdering af den byggetilladelse, der er meddelt på Hvedevangen 9.

Det er min klare opfattelse, at kommunen ikke har begået fejl i forbindelse med skønsudøvelsen og meddelelsen af byggetilladelsen i nærværende sag, idet byggetilladelsen ikke er i strid med bygningsreglementet punkt 2. 4. 1.

Kommunen har i sin afgørelse foretaget en fortolkning af etagebegrebet, jf. byggetilladelsens ordlyd, hvor det under henvisning til servituten er konstateret at ejendommen fremtræder i 2 etager mod ~~XXXXXXXXXX~~ Vangen

3. Påtaleret.

Det fremgår af den servitut, som klagerne påberåber sig, at det alene er Vejle Kommune, som er påtaleberettiget. ~~men~~ *De to kommuner*

Det fremgår endvidere, at den påberåbte servitut ikke er lyst på klagers ejendom.

Klager er således ikke eksplicit påtaleberettiget efter deklarationens ordlyd.

*De to kommuner
ikke klager
ingen ret
for sig
almindelig.*

Klager er heller ikke implicit påtaleberettiget, da servitutten ikke er at betegne som en udsigtsservitut, som på nogen måde har til formål at beskytte klagers udsigt, jf. det under punkt 4 anførte.

4. Servituttsens formål.

A. Servitutten indeholder ingen bestemmelser overhovedet som tilsiger, at servituttsens formål er at beskytte eller regulere udsigten for de i nærværende sag omhandlede ejendommen.

B. Servitutten indeholder ikke bestemmelser om begrænsning af bygningshøjden på 8, 5 meter i byggeloven for ~~VANGEN~~ 9.

C. Servitutten indeholder heller ingen bestemmelse om, at ejendommen på ~~VANGEN~~ 9 skal placeres forskudt eller i øvrigt på en mere hensigtsmæssig måde i forhold til klagers ejendom, hvilket ville have været naturligt, hvis det var hensigten at beskytte en udsigt.

D. Servitutten indeholder ingen bestemmelser om begrænsninger i retten til at opføre hæk, hegn, plankeværk eller lignende på ~~VANGEN~~ 9, hvilket ville have været naturligt, hvis udsigten fra klagerne ejendom skulle beskyttes.

Det bemærkes i denne sammenhæng, at ejerne af ~~Vangen~~ 9 er berettiget til, eksempelvis at kræve en hæk etableret mellem ejendommene på 1,80 meter. En sådan hæk ville fuldstændig berøve klagerne udsigt udover de områder, som de ønsker at kigge på.

E. Der henvises i skrivelserne fra klagerne til, at ejendommene matr. nr. 2 IF og 2 IG er beliggende lavere i terrænet. Dette er forkert, idet huset på ejendommen 2 IG ligger på samme niveau som klagerne ejendom, og er placeret således at klagerne nabo, som ligger bag ejendommen 2 IG, ingen udsigt har overhovedet ud over de omhandlede skovarealer.

F. Grundene på ~~Vangen~~ blev i sin tid udstykket af Vejle Kommune. For at gøre grundene så attraktive som muligt, blev de to største grunde 2 IF og 2 IG tillagt ret til at bygge i to etager mod ~~VANGEN~~ – grundene var derfor også de dyreste rent prismæssigt og de mest attraktive. Ingen af de øvrige grunde i udstykningen ville blive berørt af, at der blev givet mulighed for 2 etager mod ~~VANGEN~~. Der er tillagt grundene et ret, som der er betalt en merpris for. Formålet med servitutten var ikke at beskytte nogen udsigt for ejendommene på ~~VANGEN~~ (klagerne ejendom), men derimod at gøre udstykningen og grundene 2 IF og 2IG så attraktive som muligt. Udstykker/sælger (Vejle Kommune) har således forfulgt et helt normalt formål i forbindelse med en udstykning og i forbindelse med pålæggelse af servitutten – nemlig at skaffe den størst mulige pris for de solgte grunde.

For det tilfælde at servitutten således rent faktisk opfattes som en udsigtsservitut i forhold til de øvrige ejendomme i udstykning, gøres det gældende, at formålet med beskyttelsen af udsigt alene relaterer sig til de ejendomme, der blev udstykket på ~~VANGEN~~, og ikke på nogen måde havde til hensigt at beskytte ejendommene på ~~VANGEN~~ og deres udsigt.

G. Ejendommen som blev opført på 2 IG er placeret øverst på grunden, og spærrer totalt for udsigten for ejendommen 2 CU (klagers nabo). Det ville der vel ikke være givet tilladelse til omkring 1986 da ejendommen på 2 IG blev opført, hvis 2 CU's udsigt var beskyttet af servitutten, og det var det, der var formålet med servitutten, som klagerne nu påberåber sig. Det må også have stået klagerne klart, da de købt deres egen ejendom, at deres udsigt ikke var mere beskyttet, end deres nabos udsigt på ejendommen 2 CU.

2 CU har ingen udsigt overhovedet.

H. De servitutter, som kommunen normalt benytter, hvis hensigten er udsigtsbeskyttelse, er normalt formuleret helt anderledes, og nævner sædvanligvis formålet i teksten. Servitutterne er formuleret på en sådan måde, at det klart fremgår at formålet med servitutterne er udsigtsbeskyttelse, hvis dette rent faktisk er tilfældet. Det har således formodning imod sig, at den i nærværende sag omhandlede servitut er at betragte som en udsigtsservitut som på nogen måde beskytter udsigten for ejendommene beliggende på [redacted].

5. Vedrørende indbliksgener.

Med hensyn til indbliksgener så afvises det, at det skitserede projekt medfører væsentlige indbliksgener for klagerne.

Der er omkring 25 meter mellem ejendommene, og gulvniveauet, i den overetage som ønskes opført, ligger halvanden til 2 meter under gulvkoten i klageres ejendom.

Endvidere ønsker undertegnede opført hæk mellem de to ejendomme, og dette vil fuldstændigt eliminere alle former for indbliksgener fremover lige såvel, som det vil fratage klagerne enhver udsigt.

Jeg har samtidig med nærværende skrivelse forespurgt klagerne, om de vil være indforstået med at deltage i etableringen af en hæk mellem de to ejendomme, herunder deltage i omkostningerne forbundet med etableringen af en hæk, eller om det vil være nødvendigt at gennemføre et hegnssyn med henblik på fastlæggelse af rammene for en fælles hæk mellem de to ejendomme.

Årsagen til, at der overhovedet er indblik, skyldes at ejerne af [redacted] Vangen 9 ikke tidligere har krævet etablering af en højere hæk end den eksisterende.

6. Vedrørende deklarationens punkt 5. 2. og 5. 3.

Den sproglige fortolkning af deklarationens punkt 5. 2. og punkt 5. 3. hvor det bestemmes dels at der kun må opføres en bebyggelse i en etage, dels at bebyggelsens facader på ejendommen 2 IF og 2 IG dog må fremtræde i 2 etager mod [redacted] VANGEN må naturligt forstås således, at der er en udvidet ret til at bygge i flere etager mod [redacted] VANGEN. Hvis denne ret overhovedet skal have nogen praktisk betydning må den medføre at der naturligvis også etableres bolig eller lignende inde bag begge de tilladte facader. Dette

underbygges af at servituten slutter med følgende passus "gulvet i underetagen" hvilket modsætningsvis må medføre, at man i servituten da den blev formuleret, har indlagt en forudsætning om at der også kan forekomme en overetage.

Servituttens bestemmelser om etablering af 2 etager mod ^{Vangen} [redacted] og 1 etage mod nord er overholdt ved det projekt, Vejle Kommune har givet byggetilladelse til.

Vejle Kommune har vurderet, at den nordlige facade er at betragte som en tagflade med en stor kamap i midten.

Byggetilladelsen er meddelt i overensstemmelse med de regler, der gælder herom i byggeloven, idet bemærkes, at overetagen på ^{VANGEN} [redacted] 9 alene vil være synlig som en tagflade med en kamap mod nord.

7. Vedrørende klageres forventninger i forbindelse med erhvervelsen af deres ejendom.

Det anføres, at klagerne i forbindelse med erhvervelsen af deres ejendom havde regnet med, at området og udsigten ville være beskyttet.

der profl

Klagerne opfordres til at fremlægge dokumentation for, at de har tillagt dette betydning i forbindelse med erhvervelsen af ejendommen.

1

Klagerne har overfor undertegnede tilkendegivet, at man ikke nærmere undersøgte, om udsigten var beskyttet eller ej, da man erhvervede ejendommen.

Klagerne har ikke foretaget nærmere undersøgelse af, om der kunne eller måtte etablere hegn mellem de to ejendomme, og klagerne har heller ikke undersøgt, om der kunne eller måtte ske yderligere bebyggelse på ^{VANGEN} [redacted] 9. Klagerne kunne jo bare have rettet henvendelse til kommunen, og spurgt om udsigten, i forhold til servituten, var beskyttet.

Det bemærkes i denne sammenhæng at ejerne, af ^{Vangen} [redacted] 9 uden nogen som helst indsigelsesmulighed fra klagerne, kunne have etableret en bebyggelse på den nordlige del af grunden, som ligger på niveau med klageres ejendom. En sådan bebyggelse ville fuldstændigt berøve klageres udsigt.

Under alle omstændigheder forsvinder udsigten, hvis der etableres hæk eller plankeværk eller anden bebyggelse mellem de to ejendomme for klageres vedkommende.

Med venlig hilsen

Bygherren

[redacted]
Advokat (H)
[redacted]

KROMANN
REUMERT

ADVOKATFIRMA

Statsamtet Vejle
Vedelsgade 17 B
7100 Vejle

RÅDHUSPLADSEN 3
DK-8000 ÅRHUS C
TEL +45 70 12 12 1.1
FAX +45 70 12 14 1.1
DIR +45 38 77 43 9.9
KT@KROMANNREUMERT.COM
WWW.KROMANNREUMERT.COM

7. september 2006
171634 KT/lk
Dok. nr.: 552304-1

2006-742/116 - BYGGELOVSKLAGE - ^{Vangen} ~~XXXXXXXXXX~~ 9, 7120 VEJLE Ø

I forlængelse af min skrivelse til statsamtet af 24. august skal jeg herved på vegne klagerne fremkomme med følgende bemærkninger til Vejle Kommunes indlæg af 4. juli 2006 og til advokat ^{Bygherren} ~~XXXXXXXXXX~~ indlæg af 28. august.

1. OPSÆTTENDE VIRKNING

Statsamtet anmodes om at tillægge klagen opsættende virkning.

Vejle Kommune har i sit indlæg af 4. juli 2006 oplyst, at kommunen ikke kan trække den meddelte byggetilladelse tilbage.

Efter det oplyste agter ejeren af ^{Vangen} ~~XXXXXXXXXX~~ 9 at igangsætte byggeprojektet indenfor den nærmeste fremtid.

Såfremt klagen ikke tillægges opsættende virkning består der således en væsentlig risiko for, at formålet med klagen vil kunne forspildes.

2. KLAGEBERETTIGELSE

Denne klagesag angår lovligheden og gyldigheden af den af Vejle Kommune meddelte byggetilladelse til et byggeprojekt på naboejendommen i forhold til klagers ejendom.

Den meddelte tilladelse angår et særdeles markant byggeprojekt, som vil få betydelige negative konsekvenser i forhold til klagerne's ejendom.

KROMANN
REUMERT

Til illustration af de faktiske forhold på stedet vedlægges som bilag 1 to fotos af de nuværende forhold: Det ene foto viser naboejendommen, ^{Vangen} [redacted] 9, set fra ^{Vangen} [redacted], mens det andet foto viser udsigten fra klagerens ejendom mod naboejendommen ^{Vangen} [redacted] 9.

Det omtvistede byggeri vil blive ført op til en højde på 2,7 m over den eksisterende tagryg.

Såfremt byggeprojektet gennemføres, vil den nuværende udsigt fra klagerens ejendom mod skovarealer blive fjernet, ligesom byggeriet vil påføre klagerne ganske væsentlige lys og indbliksgener året rundt.

Skrænten vil ikke – som antaget af ^{Bygherren} [redacted] – skærme af i forhold til klagerens ejendom, og i betragtning af de meget markante vinduespartier mod klagerens ejendom forekommer synspunktet om, at byggeriet ikke vil medføre gener for klagerne, helt uholdbart.

Disse gener vil tillige føre til, at klagerens ejendom påføres et væsentligt værditab, hvorved bemærkes, at klagerne erhvervede ejendommen i 2002 for en pris, der afspejlede de nuværende forhold og i tillid til, at disse forhold ikke ville blive ændret i strid med reglerne.

På denne baggrund kan der ikke herske tvivl om, at klagerne har en væsentlig individuel interesse i sagen, jf. byggerlovens § 23, stk. 3.

Advokat ^{Bygherren} [redacted] har i tilknytning hertil anført, at klagerne ikke er påtaleberettigede efter deklarationen, hvilket formentlig skal forstås på den måde, at dette skulle udelukke en klageadgang.

Klageretten er lovreguleret og er alene betinget af tilstedeværelsen af en væsentlig individuel interesse i sagen, jf. byggerlovens § 23, stk. 3. Den omstændighed, at Vejle Kommune – og ikke klagerne eller andre naboer – er påtaleberettiget efter deklarationen afskærer ikke en klageadgang efter loven.

Afgørende er, at Vejle Kommune efter eget udsagn har lagt deklarationens bestemmelser – i stedet for bygningsreglementets regler – til grund for vurderingen af etagespørgsmålet ved behandlingen af ansøgningen om projektet. Såfremt dette har været berettiget, kan statsamtet som led i sin kontrol tillige efterprøve, om den påklagede tilladelse er lovlig indenfor disse retlige rammer.

I øvrigt kan grundejere, der ikke er eksplicit påtaleberettigede i henhold til en bebyggelsesregulerende deklaration, efter fast retspraksis støtte ret herpå, både i forhold til den påtaleberettigede myndighed og i forhold til naboer. Der henvises til vedlagte materiale (bilag 2); Lars Ramhøj i UFR 2001 B 176, Anne Birte Boeck, Planloven med kommentarer, 2002, side 345, samt til UFR 1967.423 Ø, UFR 1969.800 Ø, UFR 1972.918 V, UFR 1973.600 V og UFR 199.3.72/2 H.

KROMANN
REUMERT**3. STATSAMTETS KOMPETENCE - RETLIGE SPØRGSMÅL**

Advokat ^{Bygherren} [redacted] gør flere steder i sit indlæg gældende, at den påklagede byggetilladelse skulle afspejle et administrativt skøn, som statsamtet ikke kan efterprøve, jf. byggelovens § 23, stk. 1.

Klagen angår tilladelsens lovlighed - eller mangel på samme - i forhold til overholdelsen af etagebegrænsningen i henholdsvis bygningsreglementet for småhuse og deklarationen af 1. april 1980. Det centrale spørgsmål i sagen er således et sædvanligt fortolkningsspørgsmål.

Dette er utvivlsomt et retligt spørgsmål, som kan påklages til og efterprøves af statsamtet.

4. BYGGETILLADELSEN STRIDER MOD BYGNINGSREGLEMENT FOR SMÅHUSE OG/ELLER DEKLARATIONEN AF 1. APRIL 1980**4.1 Indledning**

Det fremgår af de som bilag 1 fremlagte fotos, at ejendommen ^{Vangen} [redacted] 9 i dag fremstår i to etager mod ^{Vangen} [redacted], og i en etage mod klagerens ejendom.

Med det tilladte projekt forøges ejendommens etageantal med 1, således at ejendommen vil komme til at fremstå i tre etager mod ^{Vangen} [redacted] og i to etager mod klagerens ejendom.

Det fastholdes, at det tilladte byggeri herved vil stride mod såvel bygningsreglement for småhuse af 25. juni 1998, pkt. 2.4.1, hvorefter bebyggelse ikke må opføres i mere end to etager, som deklarationen af 1. april 1980, hvorefter bebyggelsen på ^{Vangen} [redacted] 9 kun må opføres i en etage, men dog må fremstå i to etager mod ^{Vangen} [redacted].

4.2 Kælderen

Det må i overensstemmelse med Vejle Kommunes vurdering lægges til grund, at kælderen udgør en selvstændig etage. Mod ^{Vangen} [redacted] er kælderen således fritlagt, ligesom terrænet i forhold til en betydelig del af kælderen ligger mere end 1,25 m under kælderloftet.

For en ordens skyld gør jeg opmærksom på, at den ministerielle vejledning, hvortil ^{Bygherren} [redacted] henviser i sit indlæg side 1 (bilag 2), ikke vedrører definitionen af begrebet en etage, men derimod angår spørgsmålet om beregning af en bebyggelses areal.

KROMANN
REUMERT

I princippet er det dog i forhold til deklarationen uden selvstændig betydning for sagen, om ^{Bygherren} ~~_____~~ kælder udgør en etage eller ej, når blot den fremstår som en sådan fra ^{Vangen} ~~_____~~. Og det kan der ikke være tvivl om, at den gør, jf. bilag 1.

Det er ligeledes irrelevant, hvorledes byggeriet på naboejendommen ^{Vangen} ~~_____~~ 11 er opført. Der foreligger ikke nærmere oplysninger herom i sagen, men under alle omstændigheder vil det forhold, at der måtte være opført et byggeri på den ejendom, der strider mod deklarationens bestemmelser, ikke kunne påberåbes af ejerne af ^{Vangen} ~~_____~~ 9. Den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning indebærer således netop ikke, at man kan påberåbe sig en ulovlig administrativ praksis.

4.3 Tilbygningen

Det er noteret, at der er sket en mindre ændring af det oprindelige projekt.

Dette er dog ikke tilstrækkeligt til, at tilbygningen ikke fortsat vil udgøre en selvstændig etage.

Grænsen for, hvad der kan betegnes som en "normal" eller "sædvanlig" kvist er således klart overskredet. Karnappartiet og de to lodrette vinduer udgør mere end halvdelen af tagets længde, ligesom vinduespartierne er særdeles dominerende i højden.

Ansøgningen om tilladelse til projektet angik da også "etablering af ny 1. sal på ejendommen".

Det omtvistede byggeri vil blive ført op til en højde på 2,7 m over den eksisterende tagryg.

Der henvises til Håndbog for bygningsmyndigheder, SB 056, fra juni 2004, side 18-20. Når man sammenholder disse retningslinier og illustrationer med projektet på ~~_____~~ 9 fremstår det klart, at tilbygningen har karakter af en selvstændig etage.

4.4 Særlig om fortolkningen af deklarationen af 1. april 1980

Såfremt det lægges til grund - som tiltrådt af Vejle Kommune - at spørgsmålet om etageantal (også) skal afgøres efter den tinglyste deklaration af 1. april 1980, bemærkes indledningsvis, at denne deklaration indebærer en indskrænkning i forhold til bygningsreglementets bestemmelser.

Efter deklarationens § 5, stk. 2, må bebyggelse kun opføres i én etage. Dog må bebyggelsens facader på ^{Vangen} ~~_____~~ 9 (og ^{Vangen} ~~_____~~ 11) fremtræde i to etager mod ^{Vangen} ~~_____~~, jf. § 5, stk. 3. Denne bestemmelse må i overensstemmelse med den klare ordlyd fortolkes således, at det alene er mod ^{Vangen} ~~_____~~, bebyggelsen må fremtræde i to etager. Ellers kunne man jo blot have skrevet, at bebyggelsen som sådan måtte fremtræde eller opføres i to etager.

KROMANN
REUMERT

Det er i øvrigt væsentligt at være opmærksom på, at bestemmelsen sonder mellem opførelse og fremtræden. Det gælder således generelt for alle omfattede ejendomme, herunder ^{Vangen} [redacted] 9, at de kun må "opføres" i en etage. Dog må ^{Vangen} [redacted] 9 og 11 "fremtræde" i to etager mod ^{Vangen} [redacted]. Heri ligger, at ^{Vangen} [redacted] 9 - også mod ^{Vangen} [redacted] - alene må opføres i en etage. Dog må bygningen mod ^{Vangen} [redacted] "fremtræde" i to etager.

Dette betyder, at det i princippet er uden betydning for sagen, om ^{Bygherren} [redacted] kælder udgør en etage eller ej, når blot den fremstår som en sådan fra ^{Vangen} [redacted]. Og det kan der ikke være tvivl om, at den gør, jf. bilag 1.

Selvom kælderen ikke måtte udgøre en selvstændig etage, så fremstår den altså som en sådan mod ^{Vangen} [redacted].

Bestemmelsen må i tilknytning hertil tillige forstås på den måde, at byggeriet hverken må være opført i eller fremstå som værende opført i mere end en etage mod nabogrundene, herunder mod klagernes ejendom.

Det er korrekt, som anført af Vejle Kommune, at deklarationen ikke indeholder nogen formålsbestemmelse.

Det forekommer imidlertid sandsynligt, at deklarationens særregel i forhold til ^{Vangen} [redacted] 9 og ^{Vangen} [redacted] 11 er begrundet i det skrånende terræn på netop disse ejendomme, og som sådan har til formål at beskytte de bagvedliggende ejendommers udsigt mod skovarealet. Der henvises i den forbindelse til de som bilag 1 fremlagte fotos.

^{Bygherren} [redacted] henviser til, at det ikke kan have været et formål at beskytte en udsigt for de bagvedliggende ejendomme, da der ikke tillige er indsat begrænsninger med hensyn til beplantning. Heroverfor må det anføres, at beplantning ikke har den samme dominerende og forblivende effekt som bebyggelse, ligesom der i deklarationens § 7.2 er indsat en bestemmelse om, at (levende) hegn skal opføres i skel, og at dette i øvrigt skal ske senest 2 år efter parcellens overtagelse.

^{Bygherren} [redacted] henviser dernæst til, at formålet skulle have været at gøre ejendommene ^{Vangen} [redacted] 9 og 11 særligt attraktive for potentielle købere, ligesom der medtages betragtninger om prisniveauet i forbindelse med udstykningen. Klagerne bekendt har de nuværende ejere af ^{Vangen} [redacted] 9 erhvervet ejendommen i 2002, altså længe efter den oprindelige udstykning. Hvis det pågældende synspunkt opretholdes, må det dokumenteres nærmere.

Hertil kommer, at en deklaration med bebyggelsesregulerende bestemmelser efter fast retspraksis skal fortolkes efter ordlyden. Der kan i den forbindelse bl.a. henvises til de domme, som advokat ^{Bygherren} [redacted] selv har påberåbt sig i sit indlæg - UFR 1987.267/2 H og UFR 2005.1120 Ø.

KROMANN
REUMERT

Selvom statsamtet måtte lægge til grund, at ^{Vangen} [redacted] 9 - efter opførelsen er det af Vejle Kommune tilladte byggeri - kun vil fremstå i to etager mod ^{Vangen} [redacted], vil byggeriet indebære en overtrædelse af deklarationens bebyggelsesregulerende bestemmelser, idet det tilladte byggeri vil være opført, og under alle omstændigheder vil fremstå, i to etager mod naboejendommene, herunder klagerens ejendom.

Det understreges, at Vejle Kommune ikke kan dispensere fra deklarationens § 5.3 som hævdet af ^{Bygherren} [redacted]. Dette følger umiddelbart af deklarationens § 5.10 modsætningsvist.

---oOo---

Det bemærkes, at jeg på vegne klagerne i juli måned har ansøgt om aktindsigt hos Vejle Kommune i alle byggesager på ^{Vangen} [redacted] 9 og 11, men at materialet endnu ikke er modtaget derfra.

På den baggrund tages der forbehold for at indgive et afsluttende indlæg, når dette materiale måtte blive modtaget.

Kopi af nærværende skrivelse er samtidig hermed fremsendt til Vejle Kommune samt til ejerne af ^{Vangen} [redacted] 9.

Med venlig hilsen
Kromann Reumert

Kim Trenskow

Bilag 2

Statsforvaltningens afgørelse på klage fra naboen

Advokat Kim Trenskow
Rådhuspladsen 3
8000 Århus C

09-10-2006

Byggelovsklage vedr. ejendommen matr.nr. 2 if. Bredballe
By, Bredballe beliggende [REDACTED] VANGEN 9, 7120 Vejle Ø,
Deres j.nr. 171634.

Statsamtet Vejle har den 8. juni 2006 modtaget Deres klage, hvori De på vegne af [REDACTED] NABOEN og [REDACTED] klager over, at Vejle Kommune den 15. december 2005 har meddelt byggetilladelse til en ombygning på [REDACTED] VANGEN 9, 7120 Vejle Øst.

De har klaget over, at byggetilladelsen er i strid med såvel byggelogvgivningen som en for området gældende deklaration.

Statsamtet har på grundlag af de oplysninger og det retsgrundlag, som er beskrevet i det følgende, truffet denne

A F G Ø R E L S E

Indledningsvis bemærkes, at Deres klienter anses for klageberettigede i henhold til byggelovens § 23, stk. 3, idet de anses for at have en individuel og væsentlig interesse i at få klageinstansens afgørelse af, om byggeriet kan opføres uden dispensation fra reglerne om etageantallet.

Statsamtet finder endvidere at klagen er modtaget rettidigt, idet klagefristen på 4 uger først regnes fra det tidspunkt, hvor Deres klienter bliver gjort bekendt med afgørelsen samt muligheden for at klage over afgørelsen.

Statsamtet Vejle tiltræder Vejle Kommunes afgørelse om, at det ansøgte byggeri ikke er i strid med Bygningsreglement for Småhuse (BR-S) afsnit 2.4.1, samt afviser at behandle Deres klage om, hvorvidt byggeriet er i strid med deklarationen af 1. april 1980.

STATSAMTET VEJLE
VEDELSGADE 17 B
7100 VEJLE

JOURNAL NR.: 2006-742/116
SAGSBEHANDLER: GKAVJ
DIREKTE TELEFON:

TELEFON: 75 82 33 00
FAX: 75 82 31 16
GIRO: 1 85 43 13
EAN-lokationsnummer:
5798000362307
CVR-NR.: 10-27-78-41
VEJLE@STATSAMT.DK
WWW:STATSAMT.DK

TELEFONTID: 10.00 - 14.00
TORS DAG: 10.00 - 17.00
FREDAG: 10.00 - 13.00

ÅBNINGSTID: 9-15
TORS DAG: 9-17
FREDAG: 9-14

STATSAMTETS SAGSBEHANDLERE
HAR FAST TELEFONTID HVER DAG
KL 10.00 - 11.00

Statsamtet har ved afgørelsen vurderet, at byggeriet for så vidt angår antallet af etager både er reguleret af BR-S og af deklarationen af 1. april 1980. Baggrunden for denne vurdering er, at det ifølge byggelovens § 8, stk. 1 og stk. 4 kun er lokalplaner, byplanvedtægter og reguleringsplaner i henhold til tidligere gældende byggelove, der tilsidesætter reglerne i BR-S.

Vedr. BR-S, afsnit 2.4.1:

Statsamtets begrundelse for at tiltræde Vejle Kommunes afgørelse er, at byggeriet opføres i 2 etager, og at dette er i overensstemmelse med BR-S afsnit 2.4.1.

Der er ved vurderingen heraf lagt vægt på, at kælderen på ~~VANGEN~~ 9, hvori der alene er indrettet garage og fyrrum, samt hemse ikke kan betragtes som etager i byggelovgivningens forstand.

Ved vurderingen heraf har Statsamtet lagt vægt på, at der hverken i byggeloven eller i planloven er en definition af begrebet etage, og at en naturlig forståelse af begrebet etage ikke findes at omfatte en kælder. Heller ikke selvom den er bygget ind i et skrånende terræn og derfor er helt fritlagt ud mod ~~VANGEN~~. Ligeledes findes begrebet ikke at omfatte hemse, som opfylder betingelserne i BR-S afsnit 3.4.6.

Vedr. deklarationen af 1. april 1980.

Statsamtet afviser at behandle Deres klage over, hvorvidt byggeriet er i strid med deklaration af 1. april 1980.

Begrundelsen herfor er, at afgørelser vedrørende fortolkningen og håndhævelsen af en privatretlig servitut ikke er afgørelser omfattet af byggeloven, og at sådanne afgørelser derfor ikke kan påklages til Statsamtet.

Spørgsmålet skal efter Statsamtets vurdering afgøres ved domstolene.

Hvis Statsamtets afgørelse ønskes indbragt for domstolene, skal sagen efter byggelovens § 25 anlægges inden 6 måneder fra modtagelsen af dette brev.

Med venlig hilsen

Gert Kattenhøj
Fuldmægtig

Oplysninger og retsgrundlag, der har ligget til grund for statsamtets afgørelse:

Sagsfremstilling.

Det fremgår af sagen, at ejeren af ^{Vangen} [REDACTED] 9, 7120 Vejle Øst den 15. december 2005 fik byggetilladelse til en ombygning af ejendommen.

Af tegningsmaterialet fremgår, at den hidtil eksisterende bebyggelse på ^{VANGEN} [REDACTED] 9 er et vinkelhus beliggende på en skrående grund, og at der under den vinkel som vender ud mod ^{VANGEN} [REDACTED] er etableret en garage, som er gravet ind i skrænten.

Garagen, som er beliggende under beboelsesetagen, er således fuldstændigt fritlagt ud mod ^{VANGEN} [REDACTED].

Den ansøgte (og tilladte) ombygning består i, at der ovenpå den vinkel, hvor der ikke er garage under, er etableret en ekstra etage.

Deres klienter er ejere af ejendommen [REDACTED] 11, som er beliggende på skråningen ovenfor ^{VANGEN} [REDACTED] 9. Deres klienter er således naboer til ^{VANGEN} [REDACTED] 9.

^{Vangen} [REDACTED] 9 er omfattet af en deklaration tinglyst den 1. april 1980, hvori der blandt andet er bestemmelser om det maksimale antal etager. Påtaleretten i henhold til deklarationen tilkommer alene Vejle Kommune.

Deres klienter blev mundtligt gjort bekendt med den givne byggetilladelse den 12. maj 2006, hvorefter de fik tilsendt kopi af byggetilladelsen fra Vejle Kommune.

De klagede den 8. juni 2006 over den givne byggetilladelse.

Kommunens begrundelse.

I forbindelse med klagesagens behandling har Vejle Kommune i brev af 4. juli 2006 til Statsamtet begrundet byggetilladelsen med, at kommunen har påset, at den ansøgte ombygning holder sig indenfor de bebyggelsesregulerende bestemmelser i BR-S afsnit 2, vedrørende bebyggelsesprocent, højde, afstand til skel, indlæggelse af niveauplaner, højder i forhold til skel og maksimumareal for hemse på 4,5 m².

Vedrørende antallet af etager har kommunen anført, at deklarationens bestemmelser om etageantal træder i stedet for reglerne i BR-S.

Subsidiært er det anført, at byggeriet overholder BR-S afsnit 2.4.1, idet der ikke fremkommer mere end 2 etager noget sted på ejendommen.

Deres bemærkninger.

De har i klagen og i Deres efterfølgende breve blandt andet anført, at det ansøgte byggeri i dag fremstår i 2 etager mod ^{VANGEN} [REDACTED], og at det med gennemførelsen af det ansøgte byggeri, vil komme til at fremstå i 3 etager.

De har endvidere anført, at kælderen udgør en selvstændig etage, idet den er fritlagt ud mod ^{VANGEN} [REDACTED], og idet en betydelig del af kældersens loft ligger højere end 1,25 m over det omgivende terræn.

Modpartens bemærkninger.

Advokat ^{Bygherren} [REDACTED] har på vegne af ejeren af ^{Vangen} [REDACTED] anført, at kælderen ikke skal betragtes som en selvstændig etage. Den indeholder kun garage og fyrrum og der er ikke adgang fra beboelsen ovenover. Det er endvidere anført, at garagens loft for ca. 75% vedkommende er mindre end 1,25 m over det omliggende terræn.

Advokat ^{Bygherren} [REDACTED] har ligeledes anført, at kommunens afgørelse er en skønsmæssig afgørelse, og at den derfor ikke kan påklages til Statsamtet.

Retsgrundlag.

Byggelovens § 8, stk. 1 og 4 samt § 23 lyder således:

"§ 8. By- og Boligministeren kan fastsætte regler om

- 1) mindstegrundstørrelser for ejendomme,
- 2) bebyggelsesprocenter ved bebyggelse af ejendomme
- 3) højder og antal etager for bebyggelser samt
- 4) mindsteafstand for bebyggelse til skel mod anden grund eller sti.

Stk. 4. Reglerne udstedt i medfør af stk. 1 og 2 finder ikke anvendelse i tilfælde, hvor der om det pågældende forhold er fastsat regler i en lokalplan eller en byplanvedtægt. Regler udstedt i medfør af stk. 1, nr. 1-3, samt stk. 2 finder heller ikke anvendelse i tilfælde, hvor der er fastsat regler om det pågældende forhold i en reguleringsplan i medfør af de tidligere gældende byggelove.

§ 23. Kommunalbestyrelsens afgørelser vedrørende forhold, der er omfattet af denne lov, jf. dog § 12, stk. 7, § 16 A, stk. 4 og § 18 A, stk. 4, kan, for så vidt angår retlige spørgsmål påklages til statsamtet, i Københavns og Frederiksberg Kommuner til Københavns Overpræsidium.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsens afgørelser kan i øvrigt ikke påklages til anden administrativ myndighed. Statsamtets afgørelser efter stk. 1 kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Stk. 3. Kommunalbestyrelsens afgørelser kan påklages af afgørelses adressat og andre, der har en individuel, væsentlig interesse i sagens udfald. De Samvirkende Invalideorganisationer og medlemsorganisationer heraf er tillige berettiget til at påklage kommunalbestyrelsens afgørelser vedrørende handicapforhold.

Stk. 4. By- og Boligministeren kan fastsætte bestemmelser om, at påklage ikke kan ske i sager vedrørende bestemmelser af underordnet eller mindre indgribende betydning."

Afsnit 2.4.1 og 3.4.6 i Bygningsreglement for småhuse (BR-S) lyder således:

"2.4.1.

Medmindre der i andre af bestemmelserne i reglementet er fastsat andet, må en bebyggelse ikke opføres med mere end 2 etager, og ingen del af en bygnings ydervægge eller tag må være hævet mere end 8,5 m over det omgivende terræn."

"3.4.6.

Indskudte etager (hemse) betragtes ikke som selvstændige beboelsesrum, når gulvarealet højst er 4,5 m². Til gulvarealet medregnes kun den del, hvor den fri højde er 1,0 m og derover."

- o -

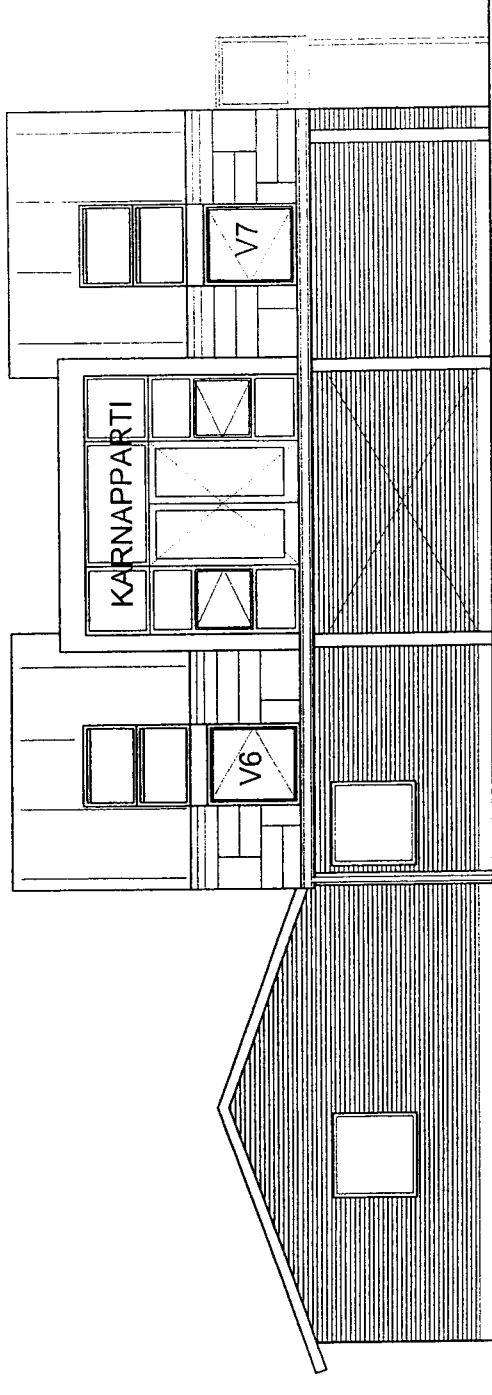
Kopi til:

Bygherren
Advokat [redacted]
Jernbanegade 2
6650 Brørup

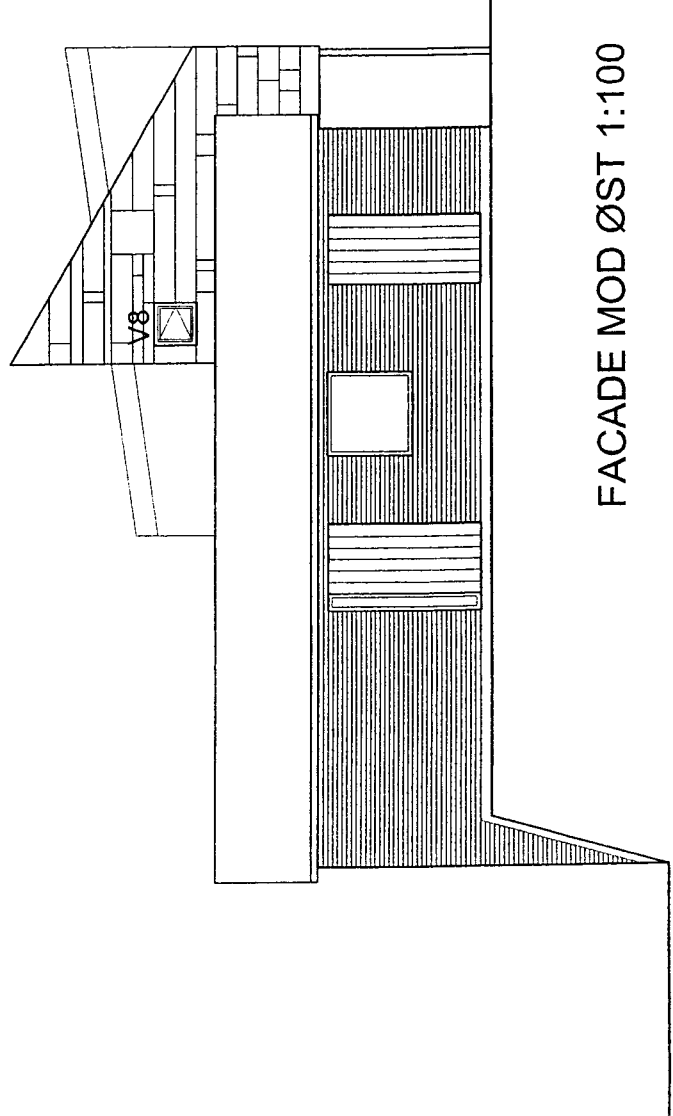
Vejle Kommune
Teknisk Forvaltning
Byggesagsafdelingen

Bilag 3

Facadetegning af bygherrens byggeri



FACADE MOD NORD 1:100



FACADE MOD ØST 1:100

Rev A:
Kvist fjernet
Mindre tilrethiger

NY 1. SAL TIL Bygherren
&
9, 7120 VEJLE ØST
Vangen

TEGNING NR. 31A - 02.04.06
FACADE MOD NORD OG ØST 1:100

Bilag 4

Revideret facadetegning af bygherrens byggeri



Vejle Kommune
Skolegade 1
7100 Vejle

Att.: Jesper Stegmann

KOPI

BRØRUP

Jernbanegade 2
DK 6650 Brørup

Tlf. 75 38 15 77
Fax 75 38 30 77

www.advodan.dk

mail@brorup.advodan.dk

Dato 30. august 2006
Sag nr. 17-572652-TGC

Bygherre

Vangen
Vedr. [redacted] 9, 7120 Vejle Ø, j.nr. 02.00.00-K03-2-06.

I nærværende fremsendes revideret facadetegning mod vest, idet jeg bemærker at der er sket en revision af det projekt, der er meddelt byggetilladelse til.

Der ønskes etableret et redskabsskur under udhænget under overbygningen. Samtidig ønskes der fyldt op med jord, således at der opstår direkte adgang fra haven til stuen i overetagen.

Som det fremgår af den reviderede tegning, så etableres der en dør til redskabsskuret i facaden mod vest, og den nordlige mur på redskabsskuret bygges op med armerede fundamentblokke. Jeg beder Dem behandle nærværende tillægsansøgning som en revision af det eksisterende projekt.

Jeg beder Dem udstede ny byggetilladelse på det nu reviderede projekt.

Samtidig skal jeg anmode Dem om at indlægge niveauplaner på den nye byggetilladelse, idet det bemærkes, at vi har foretaget en ny opmåling af grundens højde.

Stuegulvet i underetagen (den nuværende stueetage) ligger i kvote 55.

Skrænten mod nordfacaden slutter i cirka kvote 57 og den totale højde på skrænten (den nordlige del af grunden til Hvedevangen 9) ligger omkring kvote 58,5.

Med nærværende oplysninger beder jeg Dem venligst anlægge flere niveauplaner i den nye tilladelse.

Med venlig hilsen

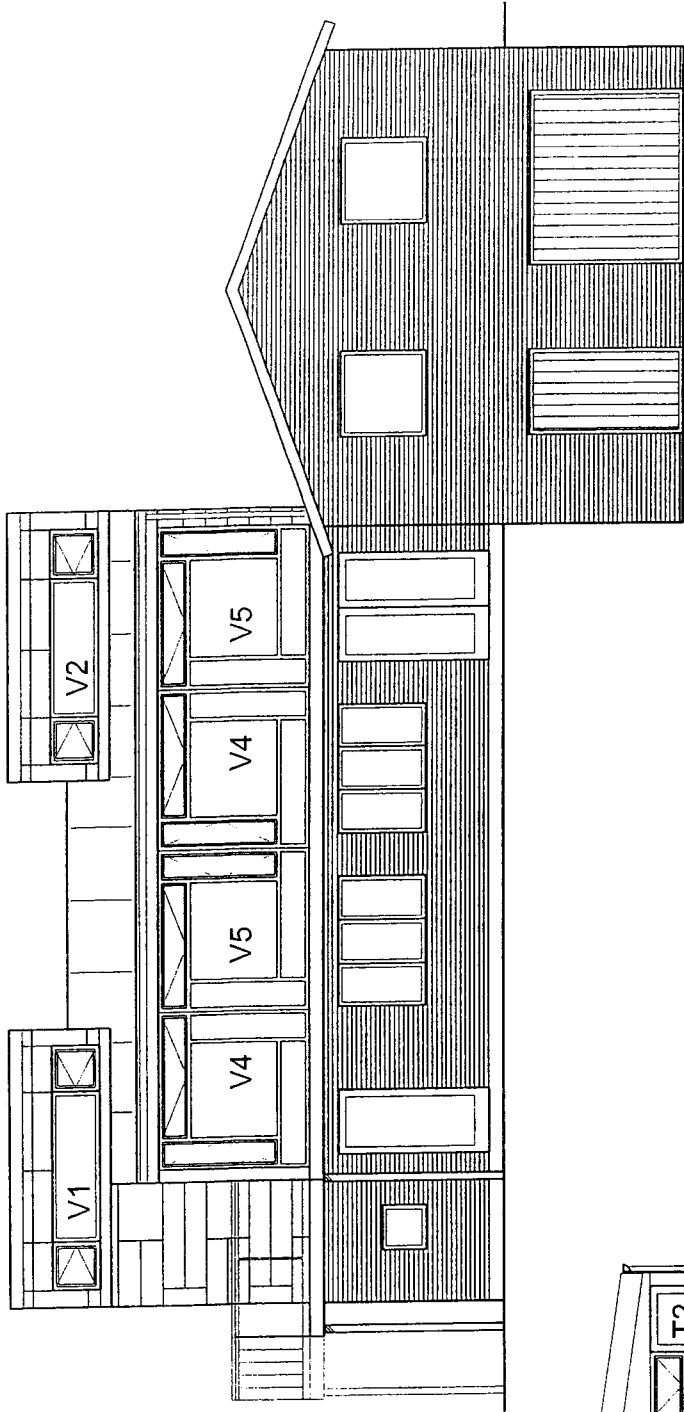
Bygherren

[redacted]
Advokat (H)

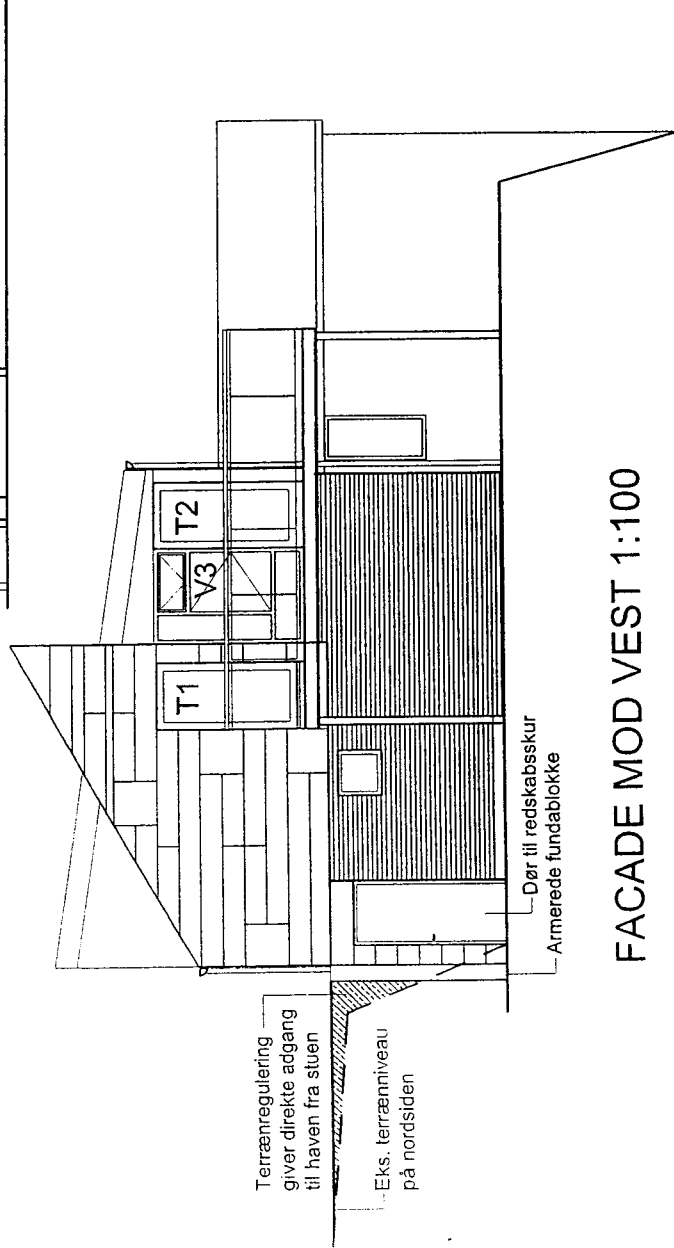
Tina Gram Jensen
Dir. tlf. 76 60 05 57
tgc@brorup.advodan.dk

Jens Steensgaard
Keld Lauenborg
Verner Holm
Mogens Norlén
Helge Busk
Bodil H. Ravn
[redacted]
Henning Dalgaard
Berit Møller Lenschow
Anita Aabjerg Pedersen
Niels Aamann
Britt Reinwald
Kristina Møller Kristensen
Pia Vium Strandridder
Poul F. Michelsen

CVR-nr. 25 57 52 88
Giro 801-0730
Bank BG Bank
Reg. nr. 9672
Konto nr. 871-5654220



FACADE MOD SYD 1:100



FACADE MOD VEST 1:100

NY 1. SAL TIL Bygherren

_____ & _____,

_____ 9, 7120 VEJLE ØST

Vangen

TEGNING NR. 30C - 02.04.06 C:29.08.06

FACADE MOD SYD OG VEST 1:100

Rev. A:
Mindre konsekvensrettelser af mål
Vinduer og døre, nummereret
Rev. B:
Altan og altandør tilrettet
Rev. C:
Redskabsskur på nordsiden tilføjet

Bilag 5

Billeder af bygherrens ejendom

- s. I Bygherrens ejendom set fra Vangen
- s. II Bygherrens ejendom set fra naboen

2.7

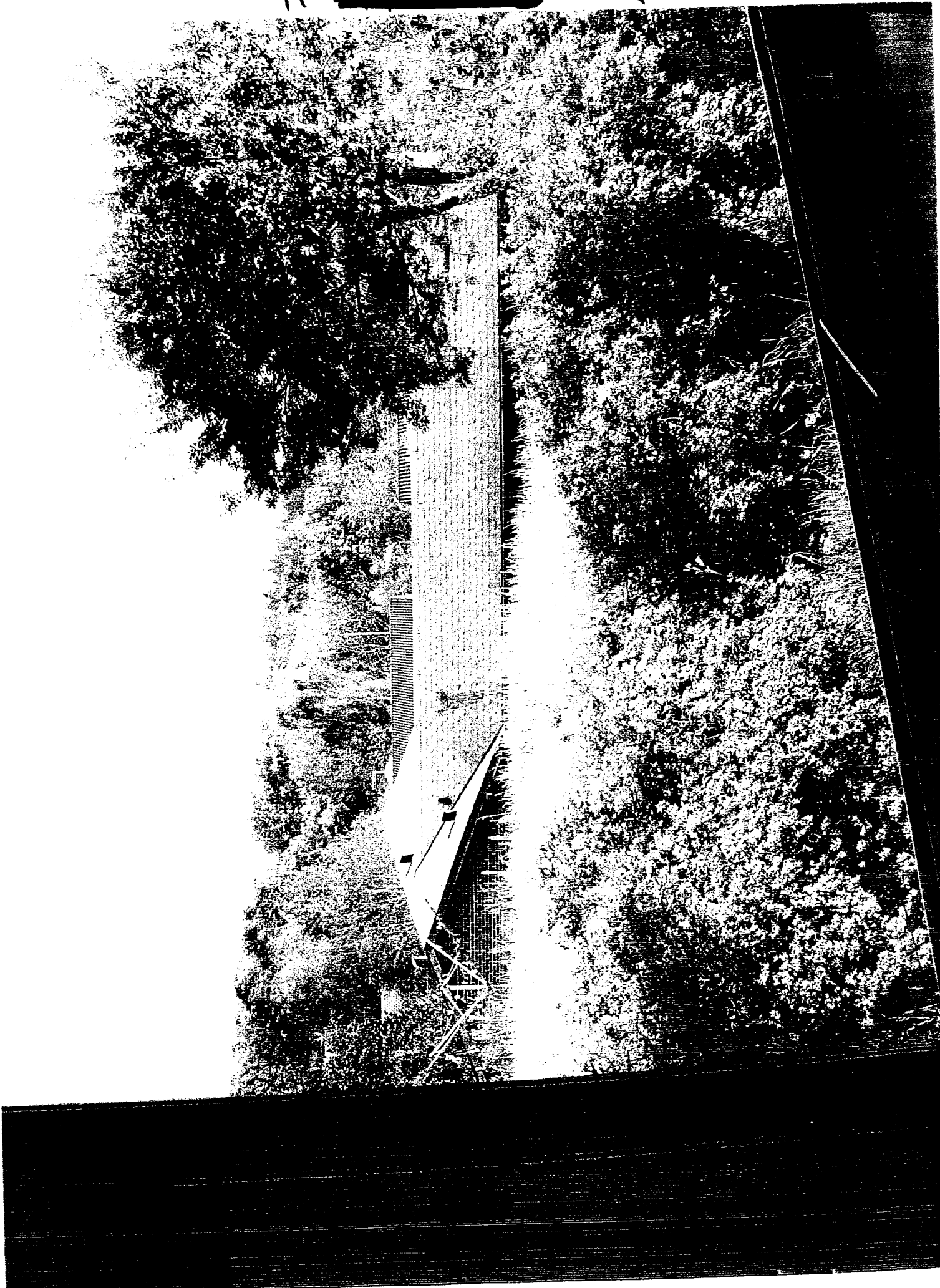
6

~~XXXXXXXXXX~~

Vangen



Uds. St. No. 11
Nabors
Sovereign →



Bilag 6

**Billede af bygherrens ejendom, set fra Vangen, efter
påbegyndt byggeri**

